

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Fachzeitschrift zu Fragen
des Kanonischen Ehe- und Prozeßrechtes

Herausgegeben von Elmar Güthoff
und Karl-Heinz Selge
im Konsistorium des Erzbistums Berlin

1. Band, Jahrgang 1994



DPM erscheint einmal jährlich

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

De processibus matrimonialibus : Fachzeitschrift zu Fragen des
kanonischen Ehe- und Prozessrechtes. - Leipzig : BBM, Benno.

Erscheint jährl. - Aufnahme nach Bd. 1. 1994 (1995)

Bd. 1. 1994 (1995) -

ISSN 0948-0471

ISBN 3-89543-088-7



Verlagsgesellschaft Benno-Bernward-Morus mbH

ISSN 0948-0471

ISBN 3-89543-088-7

© Verlagsgesellschaft Benno-Bernward-Morus mbH Hildesheim

Satz: St. Benno-Verlag, Leipzig

Druck und Binden: Buchbinderei GmbH-Graphik Druck, Leipzig

INHALTSVERZEICHNIS

A. Referate

1. Karl-Theodor Geringer, Der Wohnsitz von Nichtkatholiken und die Zuständigkeit kirchlicher Ehegerichte.	9
2. Heribert Heinemann, <i>Vis ac metus</i> (c. 1103). Überlegungen zu einem problematischen Rechtssatz.	13
3. Eberhard Bäßler, Zur Bedeutung von Wünschen und Wollen aus der Sicht eines medizinischen Sachverständigen.	25
4. Franz Kalde, Der Richter und sein Ruf: Zu einer Voraussetzung richterlicher Tätigkeit.	33
5. Margit Weber, Die Vereinbarkeit von Total- und Partialsimulation im Eheprozeß.	53
6. Andreas Weiß, Grundsatzfragen der Glaubwürdigkeitsbeurteilung.	63

B. Studien

1. Helmuth Pree, Aus der Rechtsprechung der Rota Romana. Ausgewählte Fragen der Gerichtsjahre 1989/90-1993/94.	95
2. Rainer Alfs, Die Antwort des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten vom 10. Februar 1992 an den Bischof von Osnabrück.	127
3. Georg Bier, Probleme der Anwendung des „ <i>dolus</i> “ in der Rechtsprechung.	135
4. Anton Morhard, Das Zwischenverfahren im Ehenichtigkeitsprozeß.	203
5. Markus Walser, Die Zuständigkeit des kirchlichen Ehegerichts aufgrund des Wohn- oder Nebenwohnsitzes der nichtklagenden oder des Wohnsitzes der klagenden Partei.	219

C. Ehe- und prozeßrechtliche Verlautbarungen

1. Antwort des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten an den Bischof von Osnabrück vom 10. Februar 1992 zur Dispens von der Eheschließungsform.	233
2. Antwort des Höchsten Gerichtes der Apostolischen Signatur vom 6. Mai 1993 auf eine vorgelegte Frage zu c. 1673, 3° CIC. (Einführung von Karl-Heinz Selge)	235

3.	Antwort des Höchsten Gerichtes der Apostolischen Signatur vom 12 Juli 1993 auf eine vorgelegte Frage zu c. 1483 CIC.	240
4.	Ansprache Papst Johannes Paul II. vom 28. Januar 1994 an die Mitglieder des Gerichtes der Römischen Rota.	242

D. Rezensionen

1.	Alfs, Rainer, Die außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung im Licht der Lehre von der Sakramentalität der Ehe. (Matthäus Kaiser)	247
2.	Bohlen, Bernhard, Täuschung im Eherecht der katholischen Kirche. Canon 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur. (Hans Heimerl)	251
3.	Borzi, Attilio, Guida al matrimonio canonico secondo il decreto generale della C.E.I. (Johannes Martetschläger)	253
4.	Erlebach, Grzegorz, La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale. (Zenon Grocholewski)	255
5.	Fagiolo, Vincenzo, La celebrazione del matrimonio. Commento al Decreto generale della C. E. I. sul matrimonio canonico. (Onorato Bucci)	258
6.	Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente. Studi Giuridici XXXI. (Pier V. Aimone)	260
7.	Janssen, Herwald, Die juridische Form der kanonischen Eheschließung. (Rainer Alfs)	264
8.	Lüdicke, Klaus, Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. (Paul Wirth) ..	269
9.	Lüdicke, Klaus, Mussinghoff, Heinrich, Schwendenwein, Hugo (Hrsg.), <i>Iustus Iudex</i> . Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern. (Stephan Haering) ..	271
10.	Mendonça, Augustine (Hrsg.), Rotal Anthology. An annotated Index of Rotal Decisions from 1971 to 1988. (Klaus Lüdicke)	278
11.	Morgante, Marcello, Il matrimonio. Diritto canonico, Diritto concordatario, Pastorale. (Elmar Güthoff)	282
12.	Pinto, Pio Vito, I processi nel codice di diritto canonico. Commento sistematico al Lib. VII. (Josef Huber)	285

13. Prader, Josef, Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Beratung in Krisenfällen. (Heinrich J. F. Reinhardt)	287
14. Prader, Josef, Il matrimonio in Oriente e Occidente. (Zenon Grochowski)	289
15. Reinhardt, Heinrich J. F., Die kirchliche Trauung. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar. (Stephan Haering)	292
16. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Kirchenrechtliche Stellungnahmen der Arbeitsgruppe Kirchenrecht der Deutschen Bischofskonferenz in der Zeit von 1984 bis 1989. (Maximilian Joh. Hommens)	293
17. Walser, Markus, Die Rechtshandlung im Kanonischen Recht. Ihre Gültigkeit und Ungültigkeit gemäß dem Codex Iuris Canonici. (Georg May)	294
18. Weber, Franz Xaver von, Der Rechtsanwalt im katholischen Kirchenrecht. Ausgewählte Fragen zum Anwaltsrecht nach dem Codex Iuris Canonici 1983. (Maximilian Joh. Hommens)	298
19. Wegan, Martha, Ehescheidung möglich? Auswege mit der Kirche. Mit praktischen Hinweisen. (Heinrich J. F. Reinhardt)	299
20. Wijlens, Myriam, Das ordentliche Streitverfahren der katholischen Kirche - ein schematischer Überblick. (Johannes Martetschläger)	302

E. Anzeigen

1. Güthoff, Elmar, Selge, Karl-Heinz (Hrsg.), <i>Adnotationes in iure Canonico</i> . Festgabe Franz X. Walter zur Vollendung des 65. Lebensjahres. (Selbstanzeige)	305
2. Morhard, Anton, Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht. Eine Analyse des klassischen <i>remedium iuris</i> . (Elmar Güthoff) ...	305

Mitarbeiterverzeichnis	307
------------------------------	-----

A. REFERATE

des I. Offenen Seminars *de processibus matrimonialibus* für die Mitarbeiter des Konsistoriums des Erzbistums Berlin vom 28. bis 30. November 1994.

DER WOHSITZ VON NICHTKATHOLIKEN UND DIE ZUSTÄNDIGKEIT KIRCHLICHER EHEGERICHTE

von Karl-Theodor Geringer

Die Zuständigkeitsregeln für kirchliche Eheverfahren in c. 1673 sind an sich völlig klar: Immer zuständig ist das Gericht des Eheschließungsortes (n. 1)¹; ebenso in ordentlicher Weise zuständig ist ein Gericht, in dessen Sprengel die *pars conventa* ihren Haupt- oder Nebenwohsitz hat (n. 2)²; in außerordentlicher Weise zuständig kann unter bestimmten Voraussetzungen das Gericht sein, in dessen Sprengel die *pars actrix* ihren Wohnsitz hat (n. 3)³, oder in dessen Sprengel tatsächlich die meisten Beweise zu erheben sind (n. 4), wobei in beiden Fällen die Zustimmung des für den Wohnsitz der *pars conventa* an sich zuständigen Officials einzuholen ist. Bei drei von vier mög-

lichen Zuständigkeitsgründen ist also der Wohnsitz von entscheidender Bedeutung.

Auch das Wohnsitzrecht scheint in cc. 100-107 eindeutig geregelt zu sein⁴, so daß sich die Frage erhebt, wo es hier Probleme geben kann.

Das Problem liegt darin, daß es sich beim kanonischen Wohnsitzrecht um rein kirchliche Gesetze handelt, die gemäß c. 11 auf Nichtkatholiken nicht anwendbar sind, es sei denn im Recht selbst wäre etwas anderes ausdrücklich vorgesehen. Im Wohnsitzrecht des CIC fehlt solch eine ausdrückliche Ausnahmeregel, so daß Markus Walser in seiner kanonistischen Lizentiatsarbeit mit Recht zu dem Schluß kommt, daß Nichtkatho-

¹ Dies entspricht in etwa dem Gerichtsstand *ratione contractus* nach c. 1411 § 1.

² Dies entspricht c. 1408.

³ C. 1409 § 2 aus den allgemeinen Zuständigkeitsregeln kann in Eheprozessen nicht angewandt werden, da es immer ein *aliud forum legitimum* - das Gericht des Eheschließungsortes - gibt.

⁴ Vgl. M. Walser, Die Bedeutung des Wohnsitzes im kanonischen Recht. Eine Untersuchung zu cc. 100-107 CIC. (Dissertationen. Kanonistische Reihe 9). St. Ottilien 1993.

liken keinen kirchlichen Wohnsitz haben und daher als Wohnsitzlose zu betrachten sind⁵.

Nun bestimmt zwar c. 1409 § 1, daß ein Wohnsitzloser seinen Gerichtsstand an seinem Aufenthaltsort hat, der bei nichtkatholischen Prozeßparteien in aller Regel wohl mit dem bürgerlichen Wohnsitz zusammenfallen wird. Was aber die Zuständigkeit in Ehesachen betrifft, ist in c. 1673 eine Kompetenz aufgrund des Aufenthaltsortes nicht vorgesehen. Nach dem Rechtsgrundsatz, daß, was in besonderer Weise geordnet ist, der allgemeinen Regelung vorgeht⁶, muß man zu dem Schluß kommen, daß der bürgerliche Wohnsitz einer nichtkatholischen Partei die Zuständigkeit eines kirchlichen Ehegerichtes nicht begründen kann⁷; als einziger Zuständigkeitsgrund bliebe der Eheschließungsort.

Damit die Sache noch etwas komplizierter wird: Wenn eine katholische Prozeßpartei durch einen staatlich bestellten *Curator* vertreten wird, der nicht katholisch ist, stellt sich die Frage nach dem Wohnsitz unter einem anderen Aspekt. Nach c. 105 § 2 teilt die katholische Prozeßpartei den

Wohnsitz des *Curators*. Dieser hat aber, da er nicht katholisch ist, keinen kirchlichen Wohnsitz; daher ist auch die katholische Prozeßpartei wohnsitzlos. Zwar ist es nach c. 1479 möglich, daß für den Prozeß ein katholischer *Curator* bestellt wird⁸; die Frage ist aber, ob dadurch ein Pflegschafts- oder Vormundschaftsverhältnis begründet werden kann, das sich auf den Wohnsitz der Prozeßpartei auswirkt, da der *Curator* bloß für den Prozeß bestellt wird. Außerdem kann ein *Curator* bloß für den Ehenichtigkeitsprozeß erst dann bestellt werden, wenn die Ehesache bereits vor Gericht gebracht wurde, das es - jedenfalls nach dem Kriterium Wohnsitz - noch nicht gibt.

Wenn nun umgekehrt zwar der *Curator* katholisch ist, nicht aber die von ihm vertretene Prozeßpartei, stellt sich die Frage, ob die nichtkatholische Partei durch die Wohnsitzregel in c. 105 § 2 gebunden sein kann.

Auch in diesen Fällen scheint sich also zu ergeben, daß der faktische Wohnsitz von nichtkatholischen Prozeßparteien keinen Zuständigkeitsgrund in kirchlichen Eheverfahren begründen kann, da die Partei kir-

⁵ Vgl. ebd. 104.

⁶ Vgl. K. Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, Bd. 1. München 1964, 89.

⁷ So Walser (Anm. 4) 113; ders., Die Zuständigkeit des kirchlichen Ehegerichts aufgrund des Wohn- oder Nebenwohnsitzes der nichtklagenden oder des Wohnsitzes der klagenden Partei: in diesem Heft S. 219-231, 229-231.

⁸ Dies wäre, wenn der staatlich bestellte Vormund nicht katholisch ist, gewiß nicht unangebracht.

chenrechtlich wohnsitzlos ist und eine Zuständigkeit für Ehegerichte bei Wohnsitzlosen nicht vorgesehen ist. Es wäre also bloß das Gericht des Eheschließungsortes für die Prozeßführung kompetent.

Aber kann dies der Gesetzgeber wirklich gewollt haben? Wenn er in c. 1476 auch Nichtkatholiken das Klagerecht einräumt, ist es doch schwer vorstellbar, daß er ihnen nicht gewährt, vor dem für ihren tatsächlichen Wohnsitz zuständigen Gericht belangt zu werden.

Außerdem scheint der Gesetzgeber selbst sein eigenes Wohnsitzrecht nicht allzu genau zu nehmen, wie ein Blick in das Taufrecht zeigt. In c. 857 § 2 wird gesagt, daß ein Erwachsener in der Regel *in propria ecclesia paroeciali* getauft werden soll. Aber ein noch Ungetaufter hat keine eigene Pfarrkirche, da er ja noch keinen Pfarrwohnsitz haben kann⁹.

Auch im Prozeßrecht gibt es Bestimmungen, in denen *domicilium* ganz sicher nicht den kirchlichen Wohnsitz meint, sondern einfach die Anschrift, an die die Post zugestellt werden kann. So ist nach c. 1504, n. 4, in der Klageschrift das *domicilium* oder *quasi-domicilium* der *pars conventa* anzugeben. Nach c. 1552 § 1 ist dem Gericht das *domicilium* - ohne die Alternative *quasi-domicilium* - der Zeugen bekannt zu geben. Nach c.

1612 § 1 sind im Urteil die Wohnsitze der Parteien und Prozeßbevollmächtigten anzuführen. In all diesen Fällen kann es sich bloß um die Zustelladresse handeln, zumal diese Personen ja nicht bloß kirchenrechtlich, sondern auch tatsächlich wohnsitzlos sein oder auch nur über Nebenwohnsitze verfügen könnten¹⁰. Für das Gericht muß es doch völlig egal sein, wo z. B. ein Zeuge seinen Wohnsitz hat; er muß für das Gericht erreichbar sein, und zwar gleichgültig ob er katholisch ist oder nicht.

Wie in vielen anderen Zusammenhängen scheinen der Gesetzgeber bzw. die Mitglieder der verschiedenen CIC-Reformkommissionen auch im Wohnsitzrecht den Überblick verloren zu haben, so daß sie bei Einzelbestimmungen nicht mehr gesehen haben, was in c. 11 festgestellt wurde. Beim Wohnsitzrecht läßt sich einfach nicht konsequent durchhalten, daß es für Nichtkatholiken nicht gilt. Was die Zuständigkeit kirchlicher Ehegerichte betrifft, wird man wohl annehmen dürfen, daß auch der tatsächliche Wohnsitz nichtkatholischer Prozeßparteien ein Wohnsitz im Sinne von c. 1673 ist.

Aber vielleicht könnte von Berlin aus, wo es ja vermutlich relativ viele nichtkatholische Prozeßparteien gibt, eine authentische Interpretation erbeten werden.

⁹ Mit Recht stellt W a l s e r (Anm. 4) 104, die Frage, „ob vor der Taufe bereits von einer *eigenen Pfarrkirche* gesprochen werden kann“ (Hervorhebung im Original).

¹⁰ Vgl. ebd. 113 f.

VIS AC METUS (C. 1103 CIC)

ÜBERLEGUNGEN ZU EINEM PROBLEMATISCHEN RECHTSSATZ

von *Heribert Heinemann*

In einem Beitrag hat sich H. Reinhardt zur Frage des Ausschlusses einer Nichtigkeitsklage wegen Furcht und Zwang nach Wegfall der Zwangslage und einer „bestimmten Zeit ehedemenschaftlichen Lebens“¹ geäußert. Reinhardt geht es in seinem Beitrag um die Glaubwürdigkeit der kirchlichen Rechtspraxis. Er stellte m. E. zu recht fest, „daß die meisten aller kirchlichen Nichtigkeitserklärungen einen völlig anders gelagerten Nichtigkeitsgrund angeben als den, der im vorausgegangenen zivilrechtlichen Scheidungsurteil steht“². Er schließt seine Betrachtung der Problemlage mit einem sicher von allen in der Wahrheitsfindung bei kirchlichen Prozessen Beteiligten zu bedenkendem Satz „Die göttliche Stiftung einer sakramentalen, unauflösliehen Ehe wird von der Kirche in der ihr zukommenden Weise verkündet und geschützt. Geschieht dieser Schutz in Form von Gesetzen, dann müssen diese Gesetze auch zumut-

bar und glaubwürdig sein“³. Gerade diese Forderung wird Gegenstand der vorzulegenden Überlegungen sein.

In der Rechtsprechung wird *vis ac metus* als Klagegrund etwa zehn Prozent der von den kirchlichen Gerichten zu behandelnden Ehenichtigkeitsverfahren ausmachen. Die Rota Romana hat im Berichtsband 1991 von 136 Urteilen 16 mit dem Caput Furcht und Zwang ausgewiesen.

Es darf hier vorausgesetzt werden, daß nicht jeder Zwang die Nichtigkeit einer Ehe bewirkt, sondern zunächst nur der Zwang, der Furcht auslöst. Somit ist die Formulierung *vis ac metus* schon problematisch. Es müßte heißen: Zwang, der Furcht auslöst. Darüber hinaus ist nur jener Zwang und jene Furcht für einen Eheabschluß verungültigend, wenn die Voraussetzungen des c. 1103 CIC erfüllt sind. Der CIC/1917 stellte in c. 1087 § 2 noch ausdrücklich fest, daß keine andere (d. h. als die in c. 1087 § 1

¹ H. J. F. Reinhardt, Zur Frage des Ausschlusses einer Nichtigkeitsklage wegen Furcht und Zwang nach Wegfall der Zwangslage und einer bestimmten Zeit ehedemenschaftlichen Lebens: ÖAKR 25 (1974) 40-67.

² Ebd., 40.

³ Ebd., 67.

genannte) Furcht sich verungültigend auswirkt, auch dann nicht, wenn sie Ursache der Eheschließung (*contractus*) ist.

Es sprengt den Rahmen der hier vorzutragenden Überlegungen, wenn auf die Geschichte dieses Klagegrundes eingegangen wird. Nur soviel sei angemerkt: Der Klagegrund beruht in seiner rechtlichen Ausformung auf dem römischen Recht (*coacta voluntas semper voluntas*). Nach römischem Recht waren Geschäfte, die durch Zwang erpreßt worden waren, gültig; sie waren aber anfechtbar und konnten für ungültig erklärt werden⁴. J. Freisen stellt fest, daß es lange gedauert hat, „bis das canonische Recht hier zu einer einheitlich klaren Rechtsanschauung gekommen ist“⁵.

Dem Anschein nach hat erst Magister Gratian den Anstoß zur Entwicklung gegeben, daß eine Eheschließung nur freiwillig erfolgen kann⁶. Allerdings gibt es schon aus früherer Zeit Hinweise auf die Freiwilligkeit beim Eheabschluß⁷. Festgehalten werden muß, daß offensichtlich mit der Ausbildung der Frage nach der Unauflöslichkeit der Ehe auch in Folge dem Problem Zwang beim Eheabschluß stärkeres Gewicht beigemessen wurde, so kann U. Mosiek feststellen, daß „die Kirche seit dem 12. Jahrhundert (began) die unter Zwang und Furcht abgegebene Konsenserklärung als von vornherein rechtlich wirkungslos anzusehen und eine so geschlossene Ehe für ungültig zu erklären“⁸.

I. Die Formulierungen im kirchlichen Gesetzbuch

Seit der Kodifikation des kanonischen Rechts, die am Pfingsttag 1918 in Kraft trat, stehen vier Textvarianten des Nichtigkeitsgrundes bei Furcht und Zwang für weitere Überlegungen zur Verfügung. Die Frage, wie weit die Nichtigkeit einer unter Furcht und

Zwang geschlossen Ehe im Naturrecht oder im positiv kirchlichen Recht seine Grundlage hat, soll zunächst völlig ausgeklammert bleiben. Sie darf aber im Hintergrund der Fragestellung Beachtung finden.

⁴ Vgl. hierzu J. Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenliteratur. Paderborn ²1893 (Neudruck Aalen 1963), 257-259.

⁵ Ebd., 259.

⁶ Vgl. C. 31 q. 2.

⁷ So Papst Urban II. (1088-1099); vgl. C. 31 q. 2 c. 4.

⁸ U. Mosiek, Kirchliches Eherecht. Freiburg i. Br. 1968, 198.

1. C. 1087 CIC/1917 und c. 78 IOmatr

Der CIC/1917 enthielt in c. 1087 § 1 folgende Formulierung: „Invalidum quoque est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco et iniuste incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium“. K. Mörsdorf macht mit Berufung auf P. Gasparri darauf aufmerksam, daß im Schema zu c. 1087 der letzte Teil des Satzes anders formuliert war, nämlich „ad extorquendum consensum“⁹.

Diese Formulierung wurde in c. 78 § 1 des Ehegesetzes für die Ostkirchen aufgenommen („... ad extorquendam consensum“) ¹⁰. Offensichtlich führte die Fassung in c. 1087 § 1 bereits zu Interpretationsschwierigkeiten. Es stellte sich die Frage, ob der Zwang direkt oder indirekt eingeflößt sein muß, um rechtserheblich zu sein. Hier geht es um die Unterscheidung von *metus directe* oder *consultus incusus* und *metus indirecte* oder *inconsultus incussus*.

Diese Unterscheidung ist von der Absicht des Zwangsausübenden und Furchteinflößenden her zu verstehen.

Mosiek weist darauf hin, daß bis zum Jahre 1933 in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten wurde, daß nur der *metus directe incusus*, d. h. intentional direkt auf die Eheschließung abzielend eingeflößt, den Ehekonsens verungültige¹¹. Erst nach der Neuauflage des Ehegesetzes von Gasparri¹² sei die Rota von dieser Rechtsauffassung abgerückt und habe auch den *metus indirecte, inconsultus incussus* als verungültigend angesehen¹³.

Die Rotarechtsprechung orientiert sich damit, wenn man Mosiek folgt, am Lehrbuch Gasparri. Gasparri schreibt in seinem Lehrbuch, daß zunächst die Formulierung „ad extorquendum consensum matrimoniale“¹⁴ vorgelegen habe; es heißt dann weiter „Praeses Commissionis recoluit gravem ... controversiam inter canonistas“¹⁵. Die verabschiedete Fassung führte zu den dargeleg-

⁹ K. Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici, Bd. II. München 1967, 233; P. Gasparri, Tractatus canonici de matrimonio, Vol. II. Typ. Pol. Vat. 1932, n. 856, p. 61.

¹⁰ Papst Pius XII., MP *Crebrae allatae* v. 22. 2. 1949: AAS 41 (1949) 89-117, can. 78 § 1.

¹¹ Vgl. Mosiek, Ehegesetz, 200; vgl. hierzu A. Knecht, Handbuch des katholischen Ehegesetzes. Freiburg i. Br. 1928, 576. Knecht läßt nur den *metus consultus* als den Konsens verungültigend zu.

¹² Vgl. Anm. 9.

¹³ Vgl. SRR coram Wynen v. 5. 12. 1933 n. 3: SRR Dec 25 (1933) 606-617, 608sq.

¹⁴ Gasparri, De matrimonio II, n. 865, p. 61.

¹⁵ Ebd.

ten Interpretationsschwierigkeiten, die aber offensichtlich durch Gasparri beendet werden konnten.

Die Formulierung des c. 78 § 1 im ostkirchlichen Eherecht machte die Problematik jedoch wieder deutlich¹⁶.

Beachtenswert in der Formulierung von c. 1087 CIC/1917 ist, daß nur der *metus iniuste incussus* eheverungültigende Kraft hat. Daraus ist zu folgern, daß ein *metus iuste incussus* nicht zur Ungültigkeit des Eheconsensus und damit der Ehe führt. Die Kanonistik hat in der Tat auch Begründungen beigebracht, warum ein *metus iuste incussus* nicht diese Konsequenz aufweist. Gasparri verweist auf nordamerikanische Provinzen, in denen durch Gesetz ein Mann, der ein Mädchen *stupro violavit* mit Kerker bestraft wird, wenn er das Mädchen nicht heiratet. In der Androhung des Kerkers liegt ein gerechter Zwang vor¹⁷.

Die Frage der Selbstmorddrohung eines Brautteils¹⁸ oder des Ehrfurchtszwanges¹⁹ kann hier nur in Erinnerung gebracht werden. Es geht in beiden Fällen darum, daß die oder der Bedrohte diesen Zwang als schwerwiegend (*metus gravis*) oder auch als

ungerecht (*metus iniuste incussus*) empfindet und ungerecht zur Eheschließung veranlaßt wird.

2. C. 1103 CIC und c. 825 CCEO

Die Reform des kirchlichen Gesetzbuches nach dem II. Vatikanischen Konzil wurde mit der Veröffentlichung und Inkraftsetzung des Codex Iuris Canonici für die lateinische Kirche und den Codex Canonum für die Kirchen des Ostens abgeschlossen. Die Aussagen über Furcht und Zwang wurden gegenüber c. 1087 CIC/1917 und c. 78 IOmatr in einigen Formulierungen aber auch durch einschneidende Veränderungen neu geordnet.

Zunächst ist darauf zu verweisen, daß auf die Aussage des c. 1087 § 2 CIC/1917 bzw. c. 78 IOmatr, wonach nur Furcht und Zwang unter den in § 1 genannten Voraussetzungen den Tatbestand der Nichtigkeit bewirkt, verzichtet wurde.

Verzichtet wurde außerdem auf die Einfügung des „*iniuste incussum*“. Die Frage, die sich im Anschluß an c. 1087 CIC/1917 bzw. c. 78 IOmatr noch ergeben konnte, ob es auch eine „gerechte“ Ausübung von Zwang im

¹⁶ Vgl. Mosiek, Eherecht, 200; Mörsdorf Lb II, 233.

¹⁷ Vgl. Gasparri, De matrimonio II, n. 853, p. 59: „Putamus matrimonium esse validum, quia metus est iustus ...“; vgl. hierzu auch Knecht, Eherecht, 570f. Anm. 10; Mörsdorf Lb II, 232f.; Mosiek, Eherecht, 199.

¹⁸ Vgl. hierzu A. Scheuermann, Selbstmorddrohung eines Brautteils als Ehenichtigkeitsgrund: MThZ 3 (1952) 176-184.

¹⁹ Vgl. Mörsdorf Lb II, 233f.

Hinblick auf den Eheabschluß geben könne - diese Frage wurde von der Kanonistik weitgehend bejaht²⁰ - wird damit gegenstandslos. Nach der Formulierung im neuen kirchlichen Gesetzbuch für die lateinische Kirche und auch im Gesetzbuch für die Ostkirchen gibt es keine Differenzierung mehr zwischen gerechter und ungerechter Furchteinflößung; sie war ohnehin problematisch. Es muß aber darauf verwiesen werden, daß im ersten Schema zum Sakramentenrecht, das im Jahre 1975 vorgelegt wurde, in c. 304 noch der Begriff „iniuste“²¹ enthalten war. Im *Schema Novissimum* von 1982 wurde auf die Einfügung in c. 1103 verzichtet²².

Hier ist hinzuweisen auf Rotaentscheidungen²³, die sich auf die Ansprache von Papst Johannes Paul II. vor dem Rota Kollegium²⁴ berufen und dabei feststellen „metus enim semper iniustus in se censendus est, quia humanam libertatem, ius ipsum naturale attingentem, graviter laedit“²⁵.

Beachtenswert ist auch die Formulierung, die die Frage, ob nur dem *metus consultus* oder *directe* bzw. auch dem *metus inconsultus* oder *indirecte* ehekonsensverungültigende Kraft zukommt, endgültig entscheidet. Anschaulich wird festgestellt, daß auch ein Zwang, der ohne die Absicht eingebläst wird, die Eheschließung zu bewirken, den Eheabschluß verungültigt. Ob die unterschiedlichen Formulierungen im lateinischen Recht „etiam haud consulto incussum“ oder im Recht für die Ostkirchen „etiam inconsulto incussum“ rechtserheblich sind, kann wohl bezweifelt werden. Die Diskussion um den *metus inconsultus* ist damit jedenfalls zu Ende.

Somit haben die beiden Gesetzbücher in einigen Bereichen für eine Klarstellung Sorge getragen und der Rechtsprechung die Rechtsanwendung im Ehenichtigkeitsverfahren erleichtert.

Sind damit alle Probleme gelöst? Es hat den Anschein, daß Probleme geblieben sind.

²⁰ Vgl. Anm. 17.

²¹ *Schema documenti pontificii quo disciplina canonica de Sacramentis recognoscitur*. Typ. Pol. Vat. 1975.

²² Vgl. *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo. Codex Iuris Canonici. Schema novissimum*. E Civitate Vaticana, 25. 3. 1982.

²³ Vgl. *Attività del Tribunale Apostolico della Rota Romana. Anno Giudiziario* (1. 10. 1992 - 30. 9. 1993), 265.

²⁴ Vgl. AAS 74 (1982) 449-454; deutsche Übersetzung: AfKR 151 (1982) 173-178.

²⁵ *Attività del Tribunale Apostolico*, 265.

II. Die Problematik des c. 1103 CIC

Zweifelsohne hat der Gesetzgeber einige Unklarheiten, die sich aus den früheren Formulierungen ergaben, beseitigt, aber das Problem der Auswirkung des Zwangs auf den Eheabschluß ist damit nicht geringer geworden. An zwei Problemkreisen soll dies verdeutlicht werden.

1. Die Interpretation zu c. 1103 CIC

Am 23. April 1987 erteilte die päpstliche Kommission zur authentischen Interpretation des Codex Iuris Canonici eine zustimmende Antwort auf die Frage, ob der Konsensmangel des c. 1103 auf die Ehen von Nichtkatholiken angewendet werden kann (*applicari possit*)²⁶. Die Berechtigung der Fragestellung ergibt sich aus c. 1159, erst recht aus c. 11, der den Grundsatz festlegt, daß das rein kirchliche Recht nur jene verpflichtet, die in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen wurden. Die Entschei-

dung der Interpretationskommission, die bereits durch ein vorangegangenes Schreiben an die Deutsche Bischofskonferenz zu erwarten gewesen war²⁷, scheint mit einem Schlag eine Diskussion zu lösen, die jahrhundertlang in der Kanonistik sehr kontrovers geführt worden ist. Wenn c. 1087 CIC/1917 bzw. c. 1103 nur auf rein kirchlichem Recht beruhen, sind von ihren Folgen Nichtkatholiken gemäß c. 11 bzw. c. 1059 nicht betroffen. Wenn aber festgestellt wird, daß c. 1103 auch auf Nichtkatholiken anwendbar ist, so kann gefolgert werden, daß seine Grundlage im natürlichen Recht, dem Naturrecht zu sehen sei. Es geht dabei um die schlichte Frage, ob c. 1087 CIC/1917 bzw. c. 1103 auf dem Naturrecht beruht oder auf dem rein kirchlichen Recht. So einfach die Frage zu stellen ist, so schwierig schien lange Zeit die Antwort zu sein. Es kann hier nicht darum gehen, diese Diskussion im einzelnen aufzuzeigen²⁸.

²⁶ Vgl. *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando, Responsio* v. 23. 4. 1987: AAS 79 (1987) 1132.

²⁷ Vgl. Schreiben v. 12. 12. 1986 an den Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz (Prot.N. 1185/85), Hinweis bei K. Lüdicke: MK 1103, 7.

²⁸ Vgl. z. B. J. B. Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. Freiburg i. Br. ²1909, 586; er ist der Meinung, daß Furcht und Zwang im Rahmen der Formulierung des Rechtes (d. h. vor dem CIC/1917) auf dem *ius naturale* beruhen und damit auch für Nichtchristen maßgeblich sind. Anders z. B. Knecht, Eherecht, 577-579; er stellt fest, daß die Auffassung, der Nichtigkeit Grund beruhe auf menschlich-kirchlichem Recht besser begründet sei, „wenn auch zugegeben werden muß, daß ein naturrechtlicher Untergrund gegeben ist und die Ungültigkeitserklärung der Zwangsehen dem natürlichen Recht an sich entspricht“. Bei der Ehe von

U. Navarrete hat in seinen *Adnotationes* zur Antwort der päpstlichen Kommission ausführlich Stellung bezogen und dabei auch auf diese Kontroverse in der Diskussion hingewiesen²⁹. Hingewiesen werden soll hier auf die Ausführung von Gasparri, der die Autoren, die eine Begründung im göttlichen Recht sehen, vorstellt, sich aber für die andere Auffassung, nämlich die Begründung im rein kirchlichen Recht entscheidet³⁰.

Man muß wohl zunächst Navarrete recht geben, wenn er feststellt, daß eine jahrhundertelange, mit kontroversen Ergebnissen geführte Diskussion durch eine Entscheidung der Interpretationskommission zum Ende gebracht worden ist, und dies durch die Entscheidung einer Kommission, die seiner Meinung nach keine Kompetenz besitzt, Entscheidungen über die Anwendung und Interpretation des Naturrechts zu fällen; dies sei

allein Angelegenheit und Aufgabe der Glaubenskongregation³¹. Nun wird man einräumen können, daß der Vorgang, wenn er denn fehlerhaft gewesen ist, durch die Bestätigung seitens Papst Johannes Paul II. in der Audienz vom 20. Juni 1987 saniert worden ist (vgl. c. 16). Aber es bleiben doch Fragen. Die erste ist m. E. in der Formulierung des *Responsum* zu sehen. Es wird gefragt, ob c. 1103 auf die Ehe von Nichtkatholiken - damit sind wohl auch die Ungetauften gemeint - angewandt werden kann (*possit*). Das aber schließt nach dem strengen Wortsinn die unabdingbare Anwendung aus. Hängt es dann, wie Navarrete am Ende seiner Ausführungen ganz allgemein ausführt, doch von dem Ermessen des kirchlichen Richters ab, ob die Interpretation auf Ehen von Nichtkatholiken Anwendung findet³²? Wo bliebe der Gleichheitsgrundsatz, wo die Rechtssicherheit?

„Ungläubigen“ - er meint wohl von „Ungetauften“ - richte sich die Gültigkeit oder Ungültigkeit nach zivilem Recht; Knecht, Eherecht, 579. Eindeutig scheint seine Stellungnahme nicht zu sein, da er das natürliche Recht nicht völlig ausschließt; vgl. auch J. Weber, Die kanonischen Ehehindernisse samt Ehescheidung und Eheprozeß. Freiburg i. Br. 41886; er begründet Furcht und Zwang „aus dem natürlichen oder göttlichen Rechte“ (ebd., 25); mit Verweis auf eine Entscheidung der S.C. Officii vom 15. 2. 1901 stellt J. Linneborn fest, daß die Rechtsetzung ein „in ipso iure naturali fundamentum habet“, die Gesetzgebung sei dem Naturrecht sehr angemessen, offensichtlich legt er sich aber selbst nicht fest, sondern verweist auf Autoren, die dem Zwang nur eine positiv rechtliche Begründung zuordnen; vgl. J. Linneborn, Grundriß des Eherechts nach dem Codex Iuris Canonici. Paderborn 1919, 324-326, 325 Anm. 2.

²⁹ Vgl. U. Navarrete, *Adnotationes: PerRMCL* 77 (1988) 497-510, 499-501. Er verweist dabei vor allem auf F. X. Wernz. Vgl. hierzu auch M. Bonnet, *Note explicative et commentaire*, 1. *Le vice de consentement: Les Cahiers de droit ecclésial* 5 (1988-1994) 51-53.

³⁰ Vgl. Gasparri, *De matrimonio* II, n. 840f., p. 52sq.: „Hanc alteram sententiam (nullum solo iure ecclesiastico, Anm. d. Verf.) veram putamus, eaque in sequentibus utimur“ (n. 841, p. 53).

³¹ Vgl. Navarrete, *Adnotationes*, 498.

³² Vgl. ebd., 509f.

Wäre es aber nicht möglich, das *Responsum* der Interpretationskommission ganz anders zu verstehen und einzuordnen?

Nach c. 11 sind dem rein kirchlichen Recht alle verpflichtet, die in der katholischen Kirche getauft oder in sie aufgenommen sind. Der Gesetzgeber spricht von Verpflichtung und will, wie die Diskussion in der Codex-Reformkommission deutlich macht, Nichtkatholiken nicht an das rein kirchliche Recht binden. Das schließt aber nicht aus, daß Nichtkatholiken Rechte in der katholischen Kirche aufgrund ihres Getauftseins (vgl. c. 96) ausüben können. Ein typisches Beispiel dafür bietet c. 1476; jeder, ob getauft oder ungetauft, kann (*potest*) vor einem kirchlichen Gericht als Kläger auftreten. Der Gesetzgeber räumt ihm ein Recht, das Recht der Klageeinbringung ein; es gibt darüber hinaus noch eine Reihe von Rechtssätzen, aus denen hervorgeht, daß der Nichtkatholik - hier im Sinne von Getauften - kirchliche Rechte in Anspruch nehmen kann (z. B. cc. 844 §§ 3-5, 1170, 1183 § 3).

Bei dem *Responsum* zu c. 1103 geht es dann nicht um die Frage, ob

dieser Rechtssatz im natürlichen Recht oder im rein kirchlichen Recht begründet ist, sondern durch die Antwort der Interpretationskommission wird lediglich der kirchliche Richter ermächtigt, auch die Ehe von Nichtkatholiken bei Vorliegen von Furcht und Zwang nach den Regeln des c. 1103 zu beurteilen. Der Richter kann („*possit*“) c. 1103 anwenden; er ist dazu befähigt. Damit ist im Grunde nur in Erinnerung gerufen, was nach dem Codex Iuris Canonici von 1917 selbstverständlich war, durch c. 11³³ bzw. c. 1059 aber in Frage gestellt schien³⁴. Es handelt sich damit um eine authentische Interpretation „nach Art eines Gesetzes“ (vgl. c. 16 § 2)³⁵, die c. 1103 in die Reihe der oben genannten Canones (cc. 844 §§ 3-5, 1170, 1183 § 3) einordnet. Damit wäre die eingangs dargestellte Problematik, ob c. 1103 im natürlichen oder im rein kirchlichen Recht seine Grundlage hat, nicht entschieden, sondern lediglich durch eine rechtsetzende Interpretation die Anwendung dieses Canon auf die Ehe von Nichtkatholiken ermöglicht.

³³ Vgl. H. Socha: MK 11, 2.

³⁴ Vgl. hierzu H. J. F. Reinhardt, Hat c. 11 CIC/1983 im Bereich des Ehrechts Konsequenzen für die Verwaltungskanonistik?: W. Schulz (Hrsg.), Recht als Heildienst, FS Kaiser. Paderborn 1989, 200-222; ders., Reflexionen zur ekklesiologischen Stellung der nichtkatholischen Christen im CIC/1983: A. Gabriels/H. J. F. Reinhardt (Hrsg.), Ministerium Iustitiae, FS Heinemann. Essen 1985, 105-115.

³⁵ Vgl. Aymans-Mörsdorf, Kanonisches Recht, Bd. I. Paderborn 1991, 181.

2. Weitere Probleme in c. 1103 CIC

Nicht nur die Interpretation vom 23. April 1987 wirft bei der Diskussion um c. 1103 Probleme auf, sondern es gibt weitere Fragestellungen, die vielleicht noch grundsätzlicherer Art sind und sich bereits seit der Formulierung des c. 1087 CIC/1917 ergaben, die in c. 1103 zum Teil übernommen, zum Teil korrigiert wurden.

Der Gesetzgeber stellt fest, daß nur eine Furcht, die von außen eingebläst wurde (*metus ab extrinseco incussus*), eine Eheschließung verungültigt. Diese Formulierung schließt eine Furchteinblözung *ab intrinseco* aus. Die Kanonistik hat immer deutlich gemacht, daß die Furchteinblözung von einer frei handelnden Person, von „einer menschlichen Person ausgehen“ muß, wie B. Primetshofer feststellt. „Ausgeschlossen sind somit rein innerseelisch bedingte Zwangsvorstellungen“³⁶. Aber Primetshofer gibt zu bedenken, daß diese Zwangsvorstellungen „gegebenenfalls die Entscheidungsfreiheit des Menschen so beeinträchtigen, daß Ehevertrags- bzw. Eheführungsunfähigkeit ... vorliegt“³⁷. Es geht hier

m. E. aber nicht so sehr um die Eheführungsunfähigkeit, die nach anderen Rechtsregeln zu beurteilen ist, sondern um die Fähigkeit, einen gültigen Ehevertrag zu begründen. Es ist durchaus vorstellbar, daß eine Frau, die ein Kind erwartet, aus dieser Zwangslage heraus die Ehe schließt, um einer unehelichen Mutterschaft zu entgehen. Sie wird möglicherweise von niemandem, weder von den Eltern noch vom Kindesvater zur Eheschließung veranlaßt. Ihr Motiv ist allein Furcht vor der sog. Schande einer unehelichen Geburt ihres Kindes. Hier handelt es sich zweifelsohne um einen *metus ab intrinseco incussus*. Ist er weniger erheblich? Nach der Formulierung des Gesetzestextes hat er keine Rechtswirkung. Wahrscheinlich ist auch hier mit dem römischen Recht zu interpretieren *De internis non iudicat praetor*. Knecht formuliert sehr apodiktisch „Zwangsvorstellungen schließen eine freie Willensbestimmung an und für sich nicht aus“; bereits im nächsten Satz macht er jedoch eine Einschränkung „Ausnahmen kommen vor“³⁸. Wie aber soll mit der „Ausnahme“ umgegangen werden, wenn Knecht zu recht feststellt, daß „für das Familienleben ein grö-

³⁶ B. Primetshofer, Der Ehekonsens: HdbKathKR, 765-782, 777. Hier wird Primetshofer beispielhaft zitiert. Er steht für die ganze kanonistische Literatur, die sich mit der Interpretation von c. 1087 CIC/1917 bzw. c. 1103 beschäftigt.

³⁷ Ebd., 777f.

³⁸ Knecht, Eherecht, 572.

Beres Maß von Freiheit notwendig sei als zu gewöhnlichen Verträgen³⁹. H. Flatten⁴⁰ hat sich mit dieser Frage auseinandergesetzt und dabei festgestellt, daß Zwang möglicherweise Anlaß sein könne für eine Simulation des Ehwillens. Allerdings geht Flatten von der strengen logischen Trennung von *simulatio* und *metus* aus. Dabei schließt er aber nicht aus, im Zwang die *causa simulationis* zu sehen⁴¹. Diesen Überlegungen muß der kirchliche Richter seine Aufmerksamkeit zuwenden. Es stellt sich die Frage, ob eine innere Zwangsvorstellung, die trotzdem zu einem Ehwillen, zumindest zu einer äußeren Ehwillenserklärung führt, rechtsunerheblich ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzestextes scheint das so zu sein.

Aber muß im Grunde nicht eine noch weit radikalere Fragestellung letztendlich auf den Satz *coacta voluntas semper voluntas* selbst zielen? Dieser Satz - das muß in Erinnerung gerufen werden - entstammt der römischen Rechtsordnung, dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Nach römischem Recht war aber ein erzwungenes Rechtsgeschäft, das aus Rechtssicherheit zunächst als gültig

angesehen wurde, anfechtbar, es konnte ausnahmsweise sogar für ungültig erklärt werden⁴². Das ist aber bei einer nach Lehre der Kirche unauflöslichen Ehe nicht möglich. Kann aber dann ein Grundsatz des römischen Rechtes, der unter bestimmten Voraussetzungen formuliert wurde, durch das kanonische Recht, ohne die Möglichkeit diese Ausnahmen zuzulassen, unbesehen übernommen werden? Nun wird dagegen sicher der Einwand erhoben, daß das kanonische Recht in c. 1087 CIC/1917 bzw. erst recht in c. 1103 die Grenzen der Anwendbarkeit des Grundsatzes aufgewiesen hat. Aber reicht das aus, wie das Beispiel der inneren Zwangsvorstellung (*metus ab intrinseco incusus*) deutlich macht?

Die Heiligkeit von Ehe und Familie, ihre Würde, die vor allem in Artikel 48 der Pastoralkonstitution *Gaudium et spes* formuliert wurde⁴³, fordert ein hohes Maß von Freiheit beim Abschluß einer Ehe, die durch keinen Zwang begrenzt werden darf. Das römische Recht kann m. E. nicht die Grenze setzen, sondern allein die Lehre von der Ehe als „innige Gemeinschaft des Lebens und der Liebe“. Diese Gemeinschaft wird „durch

³⁹ Knecht, Eherecht, 568f.; vgl. hierzu auch die Ausführungen bei Navarrete, Adnotationes, 503f.

⁴⁰ Vgl. H. Flatten, Die Koppelung der Klagegründe *metus* und *simulatio* im Ehenichtigkeitsurteil: ÖAKR 10 (1959) 235-248, abgedruckt in: H. Flatten, Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht, hrsg. von H. Müller. Paderborn 1987, 256-267.

⁴¹ Vgl. ebd., 237 bzw. 258.

⁴² Vgl. Knecht, Eherecht, 567f.; dazu bietet Knecht die Belegstellen im Römischen Recht.

⁴³ Vgl. VatII GS: AAS 58 (1966) 1025-1120, 1067-1069.

den Ehebund, d. h. durch ein unwiderfälliges personales Einverständnis, gestiftet“, die „durch den personal freien Akt“⁴⁴ entsteht.

Hier ist noch einmal zu erinnern an die Ansprache Papst Johannes Paul II. vor den Richtern der Rota, aber auch an c. 219, der feststellt: „Alle Gläubigen haben das Recht, ihren Lebensstand frei von jeglichem Zwang (a quacumque coactione sint immunes) zu wählen“. Dieser Rechts-

satz muß im Hinblick auf die Ehe im Zusammenhang mit Artikel 48 *Gaudium et spes* gesehen werden. Eine künftige Gesetzgebung muß dann offen sein für eine weitere Differenzierung und Erweiterung des c. 1103 mit vielleicht folgendem Text: „Ungültig ist eine Ehe, die eingegangen wurde unter schwerem Zwang und Furcht, da damit die menschliche Freiheit, die im natürlichen Recht begründet ist, aufs schwerste verletzt wird.“

III. Zusammenfassung und Schluß

Das *Responsum* der Interpretationskommission vom 23. April 1987 hat das Problem des Einfließens von Furcht und Zwang wieder deutlich werden lassen. Wenn auch in der Diskussion zunächst vorherrschend die Frage erörtert wurde, ob damit eine Entscheidung gefällt wurde im Hinblick auf die Grundlage dieser Aussage im natürlichen Recht oder im rein kirchlichen Recht, so ist damit das Problem nur verkürzt gesehen. Das *Responsum* kann durchaus so verstanden werden, daß dem kirchlichen Richter die Berechtigung vermittelt wird (*possit*), c. 1103 auch auf Ehen von Nichtkatholiken anzuwenden. Es handelt sich um eine Interpretation nach Art eines Gesetzes. Insofern hat die Anwendung dieser Interpretation die gleiche Bedeutung

wie entsprechende Aussagen über die Anwendbarkeit von kirchlichen Rechtsätzen auf Nichtkatholiken, die bereits im kirchlichen Recht formuliert sind (wie z. B. in cc. 844 §§ 3-5, 1170, 1183 § 3, 1476).

Darüber hinaus muß die Frage gestellt werden, ob der Rechtssatz „*coacta voluntas semper voluntas*“, den das kirchliche Recht vom römischen Recht übernommen hat und der erst im 12. Jahrhundert eine dem kanonischen Recht gemäße Einordnung und Begrenzung erhielt, weiterhin bei Beachtung der Würde der Ehe und der menschlichen Freiheit (vgl. c. 219) seine Rechtswirkung und rechtliche Bedeutung haben muß. Die Frage nach dem *metus ab intrinseco incusus* stellt sich dann als eine untergeordnete.

⁴⁴ VatII GS Art. 48 (Hervorhebung d. Verf.); Übersetzung zit. nach: LThK²-Konzilskommentar III, 429.

ZUR BEDEUTUNG VON WÜNSCHEN UND WOLLEN AUS DER SICHT EINES MEDIZINISCHEN SACHVERSTÄNDIGEN

von Eberhard Bäßler

I. Prinzipielle Erwägungen

Gemäß c. 1574 CIC sind Sachverständige beizuziehen, sooft ihre Untersuchung oder Begutachtung nach der Vorschrift des Rechts oder nach Ansicht des Richters erforderlich ist, um eine Tatsache zu beweisen oder die wahre Natur eines Sachverhaltes zu erkennen. Zwingend vorgeschrieben ist ein medizinisches Fachgutachten ausschließlich in Prozessen mit dem Klagegrund des Konsensmangels wegen Geisteskrankheit gemäß c. 1095 n.1 CIC (c. 1680 CIC). In der Praxis wird der medizinische Sachverständige oftmals auch dann um ein Fachgutachten gebeten, wenn als Klagegrund die psychisch bedingte Eheunfähigkeit (c. 1095 nn.2, 3 CIC) festgesetzt wurde. In diesem Zusammenhang kommt es zu einem Zusammenreffen zweier Terminologien, der medizinischen und der kanonistischen, die nicht notwendig deckungsgleich sind.

So wird im kanonischen Eherecht mit dem Verb *wollen* und den Begriffen *actus voluntatis* oder *consensus* ein ganz bestimmter, eng begrenzter Sachverhalt in der kanonistischen Fachsprache umschrieben¹, den der medizinische oder psychologische Sachverständige auf dem Hintergrund seines Fachwissens anders verstehen kann.

Ähnlich verwies auch Papst Johannes Paul II. in seiner Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota zur Eröffnung des neuen Gerichtsjahres am 5. 2. 1987 auf die Schwierigkeit in der Auswertung von psychiatrischen und psychologischen Gutachten im Ehenichtigkeitsverfahren², da oftmals „der Horizont, auf dem der Sachverständige, Psychiater oder Psychologe sich bewegt ... ein ganz anderer ist als der der christlichen Anthropologie“³.

¹ Vgl. K. Mörsdorf, Die Rechtssprache des Codex Juris Canonici. Paderborn 1937, unveränderter Neudruck 1967, 83, 86-88, 109, 313.

² Vgl. M. Benz / F. Kalde, Kirchenrechtliche Chronik vom 1. 1. bis 30. 6. 1987: AfKKR 156 (1987) 231-248, 232.

³ Johannes Paul II., Ansprache an die Mitglieder der Römischen Rota zur Eröffnung des neuen Gerichtsjahres vom 5. 2. 1987: AAS 79 (1987) 1453-1459; ORd 17 (1987) n.9.

II. Das Wünschen⁴

Sich etwas zu wünschen ist für den Psychologen ein Vorgang, eine Funktion der menschlichen Psyche. Will man diese Funktion etwas differenzierter beschreiben, muß man sich der Terminologie der Psychologie bedienen. Analoge Vorgänge beim Tier werden als Triebe, Strebungen o. ä. bezeichnet. Das Wünschen des Menschen ist eine psychische Funktion, die nur für ihn typisch ist⁵. Dennoch steht sie in einem evolutiven, also kontinuierlichen Zusammenhang mit ähnlichen psychischen Funktionen bei höheren Tieren. So kann das Wünschen unbewußt, vorbewußt und vollbewußt ablaufen. Jedes sich wünschen ist auf ein Objekt gerichtet. Dieses kann eine handfeste, meßbare Sache sein, ebenso gut aber ein mehr oder weniger vages Gefühl oder innere Befindlichkeit⁶.

Wunschobjekte können dem Wünschenden unbewußt oder vorbewußt sein, sie können ihm klar oder nur verschwommen, undifferenziert, aber auch sehr differenziert bewußt sein. Sie können zwiespältig oder widersprüchlich zu anderen Wünschen er-

scheinen. Ein Mensch vermag gleichzeitig gegensätzliche Wünsche zu hegen. Außerdem vermag er sich etwas sehr intensiv oder aber nur schwach zu wünschen. Stets aber wird sich sein Wünschen auf eine Bedürfnisbefriedigung oder auf einen Lustgewinn im weitesten Sinne des Wortes richten. Das Wunschobjekt besitzt für den Wünschenden stets einen individuellen, subjektiven Wert. Auch kann sich das Objekt des Wunschs ändern, ohne daß sich dabei die Funktion des Wunschs verändert.

Das Verb wünschen ist in der deutschen Sprache mit dem Dativ verbunden. Es heißt: Ich wünsche *mir* etwas. Durch die Verbindung mit dem Dativ wird eindeutig die Ichbezogenheit des Wunschs ausgedrückt. Sich oder anderen etwas zu wünschen hat grundsätzlich einen passiven Charakter. Wünsche überfallen mich, drängen sich mir auf, verlocken mich. Es reizt mich, etwas zu tun oder zu haben. Das heißt alles nichts anderes als: Ich bin meinen Wünschen ausgeliefert und damit im Wünschen nicht frei.

⁴ In der Umgangssprache werden die Begriffe wünschen und wollen oftmals substantiviert verwendet. Dies impliziert den Eindruck, als bezeichneten sie Dinge oder Sachen, die sich genau beschreiben oder sogar messen lassen. Bereits dieses Mißverständnis allein verleitet notwendigerweise zu Fehlschlüssen. Bei der Substantivierung dieser Begriffe handelt es sich jedoch um Abstraktionen von Vorgängen und Ereignissen, die sich nicht behandeln lassen wie Gegenstände.

⁵ Vgl. Z. Grochowski, *La filosofia del diritto di Giovanni Paolo II: Apollinaris* 64 (1991) 521-548, 524f.

⁶ Das sich Wünschen eines konkreten Objektes nennt die Umgangssprache einen Wunsch.

III. Das Wollen

Eine Beschreibung des Wollens kann nicht mehr in der Sprache der Psychologie geschehen, denn diese kennt keinen freien Willen⁷. Es ist daher erforderlich, mit philosophischen Begriffen über das Wollen oder über den freien Willen zu sprechen. Letztlich gibt es keine völlig adäquate Beschreibung dessen, von dem jeder Mensch voraussetzt, er besäße es: den freien Willen. Alle Definitionsversuche sind nichts anderes als annäherungsweise Umschreibungen eines scheinbar alltäglichen Phänomens: Umschreibungen, die niemals den Wesenskern des Gemeinten exakt treffen⁸. Die Art der Definition wird bestimmt vom Zweck, dem sie dienen soll. Man geht so mit einem Phänomen um, als wüßte man genau, was es ist. In Wirklichkeit ist das Phänomen des freien Willens lediglich durch die subjektive Erfahrung oder als Erlebnis gegenwärtig, welche man

dann in analoger Weise auf die Mitmenschen übertragen zu können glaubt.

Das Verbum wollen wird in der deutschen Sprache mit dem Akkusativ verbunden: Man will etwas. Schon diese Sprachform besagt, daß etwas zu wollen Aktivität ausdrückt. Im Wollen bestimmt ein Mensch sich selbst und erfährt sich als frei, als selbststeuernd und nicht als fremdgesteuert. Er erleidet nicht Determination, sondern erzeugt Determination.

Der Willensakt muß also frei sein, d.h. nicht determiniert von Kräften, die durch die Naturwissenschaften erkannt und beschrieben werden können. Deshalb sollte das Adjektiv frei vor dem Substantiv Willen eigentlich niemals weggelassen werden, damit auf dem Hintergrund eines vielfach ungenauen Sprachgebrauches kein Bedeutungsverlust oder keine Bedeutungsverschiebung entsteht.

IV. Gegenüberstellung von Wünschen und Wollen

Wenn das Wünschen auf ein subjektiv wertvolles Objekt gerichtet ist, so zielt das Wollen auf einen Wert, von dem der Wollende zumindest glaubt,

daß er auch für andere gilt. Dieses Ziel eines Willensaktes muß dem Wollenden stets voll bewußt sein. Der Wollende muß sein Willensziel zu

⁷ Vgl. C. Caffara, *Matrimonio e visione dell'uomo*: Studio Rotale 2 (1987) 29-40, 32f; A. Willwoll, *Willensfreiheit*: W. Brugger (Hrsg.), *Philosophisches Wörterbuch*. Freiburg ¹⁵1978, 467-469; M. Danner, *Gibt es einen freien Willen*. Freiburg 1967.

⁸ Vgl. grundsätzlich H. Arendt, *Das Leben des Geistes*, Bd. II. München 1979.

kennen glauben, er muß dessen objektiven Wert rezipiert haben, gemäß dem Grundsatz *nihil volitum quod non recognitum*⁹.

Willensakte sind kein kontinuierliches Geschehen, dessen Ursprünge in die weite Ferne der grauen phylogenetischen und ontogenetischen Vorgeschichte reichen, wie die psychischen Mechanismen des Wünschens. Jeder Willensakt ist vielmehr ein Ereignis, das den kontinuierlichen biopsychosozialen Entwicklungsverlauf eines Menschen in Raum und Zeit transzendiert. Es ist deshalb ganz sachgemäß, von einem Willensakt zu sprechen. Durch die Möglichkeit, freie Willensakte zu setzen, unterscheidet sich der Mensch grundlegend von allen anderen Lebewesen der Schöpfung. Mit dieser Fähigkeit reicht er in die Transzendenz hinein. Von einem menschlichen Willensakt zu sprechen, heißt, von der menschlichen Freiheit und damit von der unmitttelbaren, also nicht meß- und damit nicht objektiv beurteilbaren Beziehung jedes einzelnen Menschen zu Gott zu sprechen. Im Gegensatz zum Wünschen besitzt das Wollen einen schöpferischen Charakter. Damit verlieren alle modifizierenden Attribute, die sich dem Sich-etwas-Wünschen beilegen lassen, beim Willensakt ihren Sinn. Entweder man will oder man

will nicht. Kompromisse oder fließende Übergänge zwischen wollen und nichtwollen gibt es nicht.

Einen Zustand des Nichtwünschens gibt es letztendlich nicht, wenn man bedenkt, daß es immer auch unbewußte Wünsche gibt. Mit dem Ausdruck des Nichtwollens wird entweder gemeint, daß ein Mensch einen bestimmten Wert nicht will, stattdessen aber einen anderen, der in der Verneinung nur nicht zum Ausdruck kommt oder es soll damit eine Entscheidungsunfähigkeit ausgedrückt werden. Jemand ist unfähig, sich zwischen zwei Werten zu entscheiden. Er bleibt unentschieden. Wollen heißt stets, eine Auswahl zwischen Werten zu treffen und sich dann zu entscheiden. Das Ziel kann dann durch (aktives) Handeln oder auch durch (passives) Abwarten erreicht werden. Beide Haltungen sind Folgehaltungen eines Willensaktes. Einen Willensakt zu setzen ist also ein diskontinuierlicher Einbruch in ein kontinuierlich, sich evolutiv bewegendes Bedingungsgefüge in Raum und Zeit. So ist ein freier Willensakt zwar ein Ereignis in der Zeit, seine Realität aber ist zeitlos, d.h. er besitzt keine zeitliche Ausdehnung, die sich messen ließe. Der Teilbegriff Akt ist somit nur analog zu verstehen und nicht als zeitlich ausgedehnter Handlungs-

⁹ Vgl. Aristoteles, *Eth. nic. lib. III, c. 1, n. 13*.

ablauf. Der freie Wille hat daher transzendenten Charakter.

Ein Mensch kann viele Wunschobjekte gleichzeitig anstreben. Ein Willensakt aber ist stets nur auf ein Ziel gerichtet. Wird ein Wunsch erfüllt, kann man sich sofort etwas Neues wünschen. Die Funktion des Wünschens bleibt erhalten. Ist aber das Ziel meines Wollens verwirklicht, existiert auch der konkrete Akt des Wollens nicht mehr. Meine Wünsche entwickeln sich, mein Wollen wird durch Entscheidungssituationen herausgefordert.

Wünsche kann man verbal oder non-verbal äußern. Die Äußerung eines Willensaktes erfolgt in der Regel verbal, also mündlich oder schriftlich. Sie ist aber nur innerhalb ihres Kontextes verstehbar, womit die gesamte biopsychosoziale Umwelt des Wollenden gemeint ist. Die faktische Existenz eines freien Willensaktes kann nicht kontrolliert, d.h. gemessen werden. Die einzig angemessene Haltung einem Wollenden gegenüber ist das Vertrauen. Es ist deshalb genau zwischen freiem Willensakt und einer Willensäußerung zu unterscheiden. Letztere wird auch durch die Umwelt determiniert und ist nicht mehr frei. Der freie Willensakt einer Person läßt sich als solcher von einer anderen Person niemals nachweisen. Der äu-

ßeren Willenserklärung muß geglaubt werden, setzt also Vertrauen voraus. Mißtrauen müßte begründet werden.

Wünsche hingegen lassen sich mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit aus dem Verhalten erschließen. Doch läßt sich aus einer formalen Willensäußerung nicht ohne weiteres erschließen, ob sie einem Willensakt oder einem Wunsch zugeordnet werden muß. Aber es läßt sich durch den Nachweis des Fehlens von natürlichen Bedingungen¹⁰ wahrscheinlich machen, daß ein freier Willensakt gar nicht möglich war oder ist. Damit ist unter einem Willensvorbehalt die bewußt oder unbewußt, jedenfalls nicht gewünscht entstandene Differenz zu verstehen zwischen der Definition des Willenszieles durch den Wollenden und der Definition durch den, der die Willensäußerung entgegennimmt. Ein Wollender, der die Unauflöslichkeit einer Ehe gar nicht rezipiert hat, meint mit Ehe als Ziel seines Wollens etwas ganz anderes als ein gläubiger und gut informierter Katholik. Was der Richter als Vorbehalt wertet, beruht also auf einer Bedeutungsdivergenz des Begriffes Ehe. Der Akt des Wollens selbst ist stets vorbehaltlos oder er ist gar nicht.

Die umgangssprachliche Vermischung der Begriffe wünschen und wollen, ihr synonyme Gebrauch, er-

¹⁰ Damit sind in diesem Zusammenhang psychische Mangelzustände gemeint.

weist sich in der Praxis als verhängnisvoll, sobald diese Begriffe undefiniert als Grundbegriffe für sittlich relevante Urteile, also in einer Objektsprache benutzt werden, die auf exakte Definitionen angewiesen ist. Der Richter muß sich demnach stets bewußt sein, daß die kanonistische Definition des freien Willensaktes nicht notwendig die gleiche ist, wie die des Vernommenen. Mit dem Begriff Willensakt und den aus ihm abgeleiteten Begriffen darf nicht so umgegangen werden, als ob dieser Willensakt eine feststehende, definierbare und damit handhabbare Größe sei, die dem Richter offen zutage liegt.

Willensakte können auch als Aktualisierungen und Konkretisierungen einer Grundentscheidung verstanden werden, die jeder Mensch irgendwann und irgendwie in seinem Leben ein-

mal (oder ständig) zu fällen hat. In ihrer Richtung ist sie stets gefährdet. Sie entzieht sich jeder psychologischen und juristischen Beschreibungsmöglichkeit und vollzieht sich in der Tiefe der Person. Damit ist aber gerade nicht das Unbewußte der Tiefenpsychologie gemeint, für dessen Mechanismen der Mensch nicht verantwortlich gemacht werden kann. Diese freie willentliche Grundentscheidung liegt den einzelnen konkreten und aktuellen Willensakten voraus, aber wiederum nicht zeitlich, sondern existentiell. Hier wird besonders deutlich, daß das Wünschen und das Wollen zwei verschiedenen Seinsebenen zuzuordnen sind, die zwar miteinander unlösbar verknüpft sind. Doch muß diese Verknüpfung analog verstanden werden, nicht aber als umkehrbar-eindeutig, quasi mechanisch.

V. Der Willensmangel in psychologischer Sicht

Wird unter Mangel ein gänzlich Fehlen von etwas verstanden, dann ist der zusammengesetzte Begriff Willensmangel korrekt gebildet, denn ein Willensakt existiert entweder oder er existiert nicht. Man kann folglich von einem Willensmangel sprechen, wenn überhaupt kein freier Willensakt gesetzt wurde. Wird jedoch Mangel als bloße Minderung, als Unvollkommenheit von etwas

verstanden, was bis zu einem gewissen Grad schon vorhanden ist, sich vielleicht sogar noch zu verbessern vermag, dann ist der Begriff des Willensmangels eine unzulässige Sprachvermischung, die zu Fehlschlüssen führen kann. Hier kann sich nämlich der Mangel nicht auf den freien Willensakt selbst beziehen, sondern nur auf dessen Bedingungen seiner Möglichkeit. Diese Bedingungen können

sehr vielfältiger Art sein und liegen stets im natürlichen Bereich der Erkenntnismöglichkeiten der Natur- und Humanwissenschaften. Im Zusammenhang eines kanonischen Ehe-nichtigkeitsverfahrens sind primär die Bedingungen, die sich in der Sprache der Psychologie beschreiben lassen, von Relevanz. Diese Bedingungen determinieren zwar auch die Willens-äußerungen, doch diese dürfen eben nicht mit dem freien Willensakt selbst verwechselt werden. Wenn diese psychologisch beschreibbaren Bedingungen für die Möglichkeit eines freien Willensaktes zur Diskussion stehen, dann ist immer zu beachten, daß es in den Wissenschaftssprachen der verschiedenen psychologischen Systeme oder Theoriegebäude den freien Willen letztlich nicht gibt¹¹. Die psychologischen Systeme kennen nur Funktionen, die sie als Strebungen, Triebe oder auch als Antriebe bezeichnen, und Wünsche, die bewußt und unbewußt sein können¹². Diese biopsychosozial determinierten und psychologisch beschreibbaren

Funktionen lassen sich als unbewußt wirksam oft weit bis in die persönliche und familiäre Vorgeschichte hinein verfolgen, allerdings nicht mit letzter Eindeutigkeit, sondern allenfalls mit moralischer Gewißheit. Hier besteht eine deutliche Analogie der Tiefenpsychologie zu den Geschichtswissenschaften¹³. Beide sind hermeneutische Wissenschaften. Sie sind auf Deutungen der gesammelten Fakten angewiesen. Aus psychologischer Sicht hat man es bei den Willensmängeln also mit Mängeln im Sinne von ungenügend ausgebildeten oder fehlentwickelten Fähigkeiten und Funktionen zu tun. Es handelt sich um Bedingungs-mängel, welche die Möglichkeit freier Willensakte einschränken.

Somit ist auch der in der Umgangssprache verwendete Ausdruck der Willensschwäche kein schulp-sychologischer Terminus. Psychologisch wäre eher von Antriebsschwäche zu sprechen. Freie Willensakte sind weder schwach noch stark. Sie existieren oder existieren nicht. Ihre Stär-

¹¹ Vgl. grundsätzlich D. Wyss, Die tiefenpsychologischen Schulen von den Anfängen bis zur Gegenwart. Göttingen 1991. Der Verf. verwendet in diesem alle Schulen der Tiefenpsychologie zusammenfassenden Werk den Begriff Wille nicht ein einziges Mal mit dem Adjektiv frei. Von den namhaften Vertretern dieser Schulen befassen sich nur Rank und Fromm etwas näher mit dem Wollen (vgl. ebd., 265-267, 390). Bei allen anderen von Wyss beschriebenen Autoren ließe sich der Begriff Wollen durch den Begriff Wünschen ersetzen, ohne daß sich dadurch die Bedeutung der Aussage im Kontext veränderte. Auch die Tiefenpsychologie unterliegt hier also der Begriffsverwischung durch die Umgangssprache.

¹² Vgl. grundsätzlich Wyss, Die tiefenpsychologischen Schulen.

¹³ Vgl. R. Waelder, Die Grundlagen der Psychoanalyse. Frankfurt/Main 1969, 23-37.

ke läßt sich nicht messen¹⁴. Antriebschwäche ist allerdings eine schlechte Bedingung für die Möglichkeit freier Willensakte, schließt diese aber nicht aus. So sind die Begriffe Willensstärke und Willensschwäche typische Beispiele für eine Sprachvermischung. Ein exaktes Sprechen muß also genau zwischen Wünschen und Wollen, zwischen Wunschobjekten und Wunschzielen sowie zwischen durch Wunschobjekte gesteuertem Handeln und durch Willensziele bestimmtem Handeln differenzieren.

Wendet man das bisher Gesagte auf den Zeitraum des Eheabschlus-

ses an, dann lautet die Schlußfolgerung, daß es in medizinisch/psychologischer Hinsicht also keine Willensmängel beim Eheabschluß gibt, sondern nur Mängel unter den Bedingungen für die Möglichkeit eines Willensaktes, der auf einen Eheabschluß gerichtet ist, also Mängel, die einen auf eine unauflösliche Ehe gerichteten Willensakt mehr oder weniger unwahrscheinlich erscheinen lassen. Willensakte, die auf einen anderen Wert gerichtet sind, könnten demnach gesetzt werden bei gleichzeitiger Unfähigkeit, eine Ehe zu wollen.

¹⁴ Beim Begriff des starken Willens oder der Willensstärke handelt es sich lediglich um einen undifferenzierten, verkürzenden Fehlgebrauch in der Umgangssprache. Tatsächlich ist mit dieser Fehlbenennung die Fähigkeit gemeint, Willensziele oder Wunschobjekte energisch (und oft auch rücksichtslos) zu realisieren.

DER RICHTER UND SEIN RUF

ZU EINER VORAUSSETZUNG RICHTERLICHER TÄTIGKEIT

von Franz Kalde

Die Problematik des Rufes, insbesondere dessen Zerbrechlichkeit, ist Gegenstand zahlreicher Sprichwörter: Ist der Ruf erst ruiniert, lebt es sich ganz ungeniert; ein guter Ruf ist bald verloren; ein übler Ruf hat bessere Beine als ein guter; mit gutem Rufe, Glaube und Auge ist nicht zu scherzen¹. Auch die Weltliteratur wäre um ein entscheidendes Motiv ärmer, gäbe es den Ruf nicht; man denke an Heinrich Bölls verlorene Ehre der Katharina Blum². Darin spiegelt sich nicht nur die Vergänglichkeit des (guten) Rufes, sondern auch die Schnelligkeit des Verlustes desselben und

die kaum mögliche vollständige Wiederherstellung. Dies gilt verstärkt in einer Zeit, in der die öffentliche Meinung³ zu einem großen Teil geprägt ist von Sensationszeitschriften und einschaltquotenhaschenden *reality*- und Kummerfernsehsendungen, für die kirchliche Mitarbeiter und überhaupt der religiös-kirchliche Bereich ein beliebtes Opfer sind.

Motive der vorsätzlichen Rufschädigung können etwa Rache, Geldgier, verschmähte Liebe, das Gefühl, als «Saubermann» berufen zu sein, Fanatismus oder sonstige Wahnvorstellungen sein⁴. Auch totalitäre Staaten

¹ Vgl. Karl Friedrich Wilhelm Wander: Deutsches Sprichwörter-Lexikon III. Leipzig 1873. - Nachdr. Darmstadt 1964, 1761f.

² Vgl. auch Horst S. und Ingrid Daemmrich: Themen und Motive in der Literatur: Ein Handbuch. Tübingen 1987, 109-111.

³ Die öffentliche Meinung nähre sich oft, so Papst Johannes Paul II. in seinem Brief an die Bischöfe der Vereinigten Staaten von Amerika vom 11. 6. 1993 (OR N. 143 vom 24. 6. 1993, 7; dt.: ORdt Nr. 26 vom 2. 7. 1993, 1 und 3, 1), aus Sensationsmeldungen, wobei die Massenmedien eine besondere Rolle spielten; es gebe ein Grundrecht der Einzelnen, in der öffentlichen Meinung nicht leichtfertig der Lächerlichkeit ausgesetzt zu werden. Nach Klaus Berger: Christentum und öffentliche Moral. In: Gerd Roellecke (Hg.): Öffentliche Moral: Gut und Böse in der Beobachtung durch Geschichte, Religion, Wirtschaft, Verteidigung und Recht. Heidelberg 1991 (Motive - Texte - Materialien 59), 81-94, 93 ist die öffentliche Moral „stets ein geschichtsloses Kind des Augenblicks oder unreflektiert aufeinanderfolgender Trends (und darin ist sie überaus medienabhängig)“.

⁴ Friedrich-Wilhelm Krause: Gedanken zur Nötigung und Erpressung durch Rufgefährdung (Chantage). In: Manfred Seebode (Hg.): Festschrift für Günter Spindel zum 70. Geburtstag. Berlin; New York 1992, 547-558, 548. - Diese Motive sind den (Vernehmungs-)Richtern nicht

bedienen sich der Rufschädigung, um gegen mißliebige Personen vorzugehen: Die Stasi (Staatssicherheitsdienst der DDR) benutzte dazu „die systematische Diskreditierung des öffentlichen Rufs einer Person, die Verwendung anonymer oder pseudonymer Briefe sowie die gezielte Verbreitung von Gerüchten über bestimmte Personen einer Gruppe, Gruppierung oder Organisation“⁵, also gegebenenfalls auch der Kirche. Die gezielte Rufschädigung wird durch die moderne Technik erleichtert, die „ein immer perfideres Eindringen in die Privatsphäre ermöglicht“,

darüber hinaus können „Lichtbilder, Ton- und Videobänder mit Hilfe modernster Computer heute schon so manipuliert werden ..., daß die Fälschung am Endprodukt praktisch nicht mehr nachweisbar ist“⁶.

Vor diesem Hintergrund wird die Problematik des Eignungserfordernisses «Ruf» für die kirchlichen Richter deutlich. Wie leicht kann der Richter etwa als Opfer mehr oder minder begründeter Rachegefühle seinen Ruf und damit eine Voraussetzung seiner Tätigkeit verlieren, ohne sich dagegen wehren zu können⁷.

1. Der Ruf des Richters als Eignungsvoraussetzung

a. Text und Kontext des c. 1421 § 3 CIC⁸

C. 1421 bestimmt die Eignungsvoraussetzungen für den Diözesanrichter: Sie haben Kleriker zu sein (§ 1), es sei denn daß mit Erlaubnis der Bischofskonferenz Laien zu Richtern

bestellt werden, von denen einer bei entsprechender Notwendigkeit zur Bildung eines Kollegialgerichts herangezogen werden kann (§ 2). Kleriker- wie Laienrichter haben in integrem Ruf zu stehen und Doktoren oder wenigstens Lizentiaten des kanonischen Rechts zu sein (§ 3):

fremd, nur richten sie sich dann meist gegen den Ehepartner, seltener gegen die Richter, am ehesten noch gegen die Ehebandverteidiger.

⁵ Johannes Weberling: Stasi-Unterlagen-Gesetz: Kommentar. Köln; etc. 1993, 82.

⁶ Krause: Gedanken zur Nötigung (Anm. 4), 549; vgl. auch P. Daubercies: Réputation. In: Catholicisme XII. Paris 1990, 939f, 939.

⁷ Vgl. Gerd Roellecke: Versuch über öffentliche Moral. In: Roellecke (Hg.): Öffentliche Moral (Anm. 3), 3-17, 4: „Man kann noch so laut reden, Diskreditierung bewirkt, daß die Stimme des Diskreditierten nicht einmal mehr gehört wird.“

⁸ Falls bei der Zitation von Canones ein entsprechender Zusatz fehlt, handelt es sich um den CIC/1983.

„Iudices sint integrae famae et in iure canonico doctores vel saltem licentiiati.“

b. Parallele Stellen: Der Ruf als Eignungskriterium für andere Ämter

Der integrale Ruf findet sich als Eignungsvoraussetzung auch beim Kanzler und Notar, die außerdem über jeden Verdacht erhaben sein müssen (vgl. c. 483 § 2), ferner beim Offizial und Vizeoffizial (vgl. c. 1420 § 4) und beim Kirchenanwalt und Bandverteidiger (vgl. c. 1435). Der gute Ruf (*bona fama*) wird für den Prozeßbevollmächtigten und den Anwalt gefordert (vgl. c. 1483)⁹.

Eine direkte Entsprechung hat c. 1421 § 3 in c. 1087 § 3 CCEO, der von den Eparchialrichtern zusätzlich Klugheit und Eifer für die Gerechtigkeit verlangt: „Iudices sint integrae famae, in iure canonico doctores vel saltem licentiiati, prudentia et iustitiae zelo probati.“

c. Die Entwicklung von c. 1574 § 1 CIC/1917 zu c. 1421 § 3 CIC

C. 1574 § 1 CIC/1917 fordert von den Richtern die empfangene Prie-

sterweihe, erprobten Lebenswandel und Erfahrung im kanonischen Recht („presbyteri probatae vitae et in iure canonico periti, etiam extra dioecesiani“). Während der Ruf in diesem Katalog nicht erwähnt ist, wird er in c. 1573 § 4 CIC/1917 von Offizial und Vizeoffizialen verlangt („sacerdotes, integrae famae, in iure canonico doctores vel ceteroqui periti, annos nati non minus triginta“). Die unter der Kurzbezeichnung Eheprozeßordnung bekannte Instruktion *Provida Mater* der Sakramentenkongregation vom 15. 8. 1936 macht es den Bischöfen zur Aufgabe, Geistliche auszuwählen, „die völlig einwandfrei in Bezug auf Klugheit und Rechtschaffenheit sind und den Doktor- oder wenigstens den Lizentiatengrad im kanonischen Recht erworben haben oder mindestens durch juristische Kenntnisse und Erfahrungen sich wahrhaft auszeichnen“¹⁰. Der Ruf wird hier ebenso wenig erwähnt wie im Motu Proprio *Causas matrimoniales* Papst Pauls VI. vom 28. 3. 1971, das den Bischofskonferenzen die Bestellung von Laienrichtern gestattet und von diesen verlangt, daß sie sich „(durch Treue) im katholischen Glauben, einen guten Lebenswandel [*bonis mo-*

⁹ Für den guten Ruf wird auch *bona existimatio* gebraucht (cc. 1029; 1741 n. 3), in c. 1554 bedeutet *existimatio* Ermessen; vgl. Xaverius Ochoa: Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici. Ed. secunda et completa. Città del Vaticano 1984, 182.

¹⁰ Vgl. AAS 28 (1936) 313-372, 318f, Art. 21; dt. Übers. aus: Albert Michael Koeniger: Die Eheprozeßordnung für die Diözesangerichte: Text mit Übersetzung und Erläuterungen. Bonn 1937 (Kanunistische Studien und Texte 11). - Nachdr. Amsterdam 1963, 17.

ribus] und zugleich durch Kenntnis des kanonischen Rechts“ auszeichnen¹¹. Ähnlich verhält es sich mit den Normen der Apostolischen Signatur für überdiözesane, regionale oder überregionale Gerichtshöfe vom 28. 12. 1970, die von den Gerichtsbediensteten u.a. fordern, daß sie gewöhnlich Priester sind und sich durch unbescholtenen Lebenswandel (*integritate morum praestantes*) auszeichnen¹².

Die Textentwürfe zu c. 1421 § 3 verlangen, wohl in Angleichung an die Anforderungen für den (Vize-)Offizial, die *integra fama*, so c. 20 § 2 des *Schema canonum de modo proce-*

dendi pro tutela iurium seu de processibus aus dem Jahr 1976¹³. Im Schema 1980¹⁴ und im Schema 1982¹⁵ liegt bereits derselbe Wortlaut wie in c. 1421 § 3 vor. In der Diskussion der Schemata wurde die Problematik der *integra fama* nicht thematisiert¹⁶.

Im *Motu Proprio Sollicitudinem Nostram* Papst Pius XII. vom 6. 1. 1950, das das orientalische Prozeßrecht regelt, wird für den Eparchialrichter ein integrierter Ruf verlangt¹⁷. Ebenso wie in der *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo* wurde in der *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Orientalis*

¹¹ Vgl. AAS 63 (1971) 441-446, 444, Nr. VII; dt. Übers. aus: Nachkonziliare Dokumentation 39. Trier 1976, 32-45, 39. - Dieser Abschnitt wurde wörtlich in das Pendant für die orientalischen Kirchen, das *Motu Proprio Cum matrimonialium* Papst Pauls VI. vom 8. 9. 1973, übernommen (AAS 65 [1973] 577-581, 579, Nr. VI; dt.: Nachkonziliare Dokumentation 39. Trier 1976, 46-59, 53).

¹² Vgl. AAS 63 (1971) 486-492, 488f, Art. 6; dt.: Nachkonziliare Dokumentation 39. Trier 1976, 124-143, 131.

¹³ Vgl. den Wortlaut: „Iudices sint integrae fama et in iure canonico periti.“ - Bereits im maschinenschriftlichen Prozeßrechtsschema aus dem Jahr 1973, dessen Canoneszählung sich noch am CIC/1917 orientiert, lautet c. 1574: „In qualibet dioecesi nonnulli presbyteri integrae fama in iure canonico periti, etsi alius dioecesis, nominentur ut in litibus iudicandis partem habeant ...“.

¹⁴ *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitum*. Città del Vaticano 1980, 307, c. 1373 § 3.

¹⁵ *Codex Iuris Canonici Schema novissimum post consultationem S.R.E. Cardinalium, Episcoporum Conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnon Superiorum Institutum vitae consecratae recognitum, iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum*. E Civitate Vaticana 1982, 249, c. 1421 § 3.

¹⁶ Vgl. zu c. 20 § 2 des Prozeßrechtsschemas 1976 *Communicationes* 10 (1978) 230f und zu c. 1373 § 3 des Gesamtsschemas 1980 *Communicationes* 16 (1984) 55.

¹⁷ Vgl. AAS 42 (1950) 5-120, 14, c. 41 § 1. Zum *Motu Proprio Cum matrimonialium* Papst Pauls VI. vom 8. 9. 1973 vgl. oben Anm. 11.

*Recognoscendo*¹⁸ der Begriff *integra fama* nicht diskutiert, die Auseinandersetzungen um die späteren cc. 1421 CIC/1983 und 1087 CCEO waren geprägt von der Problematik der Ausübung richterlicher Gewalt durch Laien bzw. der erforderlichen akademischen Grade.

Da der Gesetzgeber keine Gründe für die Forderung des Rufs angibt,

ist die *mens legislatoris* der Sache nach zu erschließen. Als Absicht des Gesetzgebers ist der Schutz des Ansehens der kirchlichen Gerichtsbarkeit und des öffentlichen Vertrauens in dieselbe anzunehmen¹⁹ - nicht zuletzt deshalb, weil das kirchliche Gericht auch eine pastorale Aufgabe wahrnimmt²⁰, die Richter seelsorgliche Aufgaben ausüben²¹.

2. Bestimmung des Begriffs «integrer Ruf»

a. Der Ruf (*fama*)

Das Substantiv *fama*²² bezeichnet zunächst das Gerücht oder Gerede und in zweiter Bedeutung das Ergebnis

dieser Handlungen, wenn es sich verdichtet: den Ruf oder Leumund. Da Gerücht oder Gerede die Vorstufe im Meinungsbildungsprozeß über den Ruf ausmachen²³, kann der Ruf (*fama*)

¹⁸ Vgl. zu den Entwicklungsstufen des c. 1087 § 3 CCEO die Mitteilungen in Nuntia 5 (1977) 22f, c. 24; 14 (1982) 7 und 25f, c. 25; 21 (1985) 45, c. 25; 24-25 (1987) 198, c. 1102; 27 (1988) 64, c. 1102.

¹⁹ Eduard Eichmann: Das Prozeßrecht des Codex Iuris Canonici. Paderborn 1921, 53 führt aus, daß die im CIC/1917 vom (Vize-)Offizial verlangte *integra fama* erforderlich ist, „weil derjenige, welcher über andere richten soll, das öffentliche Vertrauen genießen muß“. Vgl. auch Erwin von Kienitz: Generalvikar und Offizial auf Grund des Codex Iuris Canonici. Freiburg 1931, 122: „Die Voraussetzung persönlicher Integrität und eines tadellosen Leumundes ist selbstverständliche Forderung für jeden Geistlichen, doppelt aber für den kirchlichen Richter, dessen Person jeglichen Angriffen entrückt sein muß im Interesse des Ansehens, der Wirksamkeit und der Vertrauenswürdigkeit der kirchlichen Rechtspflege.“ - Sogar vom Anwalt wird ein guter Ruf verlangt, „ne gravitas laboris apud tribunalia in discrimine vocetur“ (Raymond L. Burke: Commentarius. In: PRC 82 [1993] 701-708, 703).

²⁰ Vgl. Paul Wesemann: Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe. In: Zenon Grocholewski / Vicente Cárcel Ortí (Ed.): Dilexit Iustitiam: Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani. Città del Vaticano 1984, 91-118.

²¹ Vgl. Karl-Heinz Selge: Der kirchliche Richter als Seelsorger im ordentlichen Ehenichtigkeitsverfahren erster Instanz. In: Elmar Güthoff / Karl-Heinz Selge (Hg.): Adnotationes in iure canonico: Festgabe Franz X. Walter zur Vollendung des 65. Lebensjahres. Fredersdorf 1994, 30-41.

²² Vgl. auch Rudolf Köstler: Wörterbuch zum Codex Iuris Canonici. München 1927, 159; Albert Sleumer: Kirchenlateinisches Wörterbuch. Limburg 1926. - Nachdr. Hildesheim; etc. 1990, 326.

²³ Nach Otto Friedrich Bollnow: Einfache Sittlichkeit: Kleine philosophische Aufsätze. 4. Aufl. Göttingen 1968, 49 ist der Ruf eines Menschen „aus vielen einzelnen Stimmen zusammengesetzt“.

nicht neutral sein, er fällt entweder positiv oder negativ aus und wird dann meist als guter oder schlechter Ruf charakterisiert. *Fama* läßt sich daher kurz charakterisieren als „quidquid de aliquo divulgatur, sive in bonam, sive in malam partem“²⁴. Sie ist das „soziale Werturteil über ein Kirchenglied“²⁵.

Im Wörterbuch wird die positive Bedeutung meist durch Beifügen von *bona* gekennzeichnet, die negative durch *mala*; in einem Text ist diese ausdrückliche Kennzeichnung nicht unbedingt erforderlich, wenn sich die positive oder negative Färbung aus dem Zusammenhang ergibt, *fama* kann dann beispielsweise auch ohne das Adjektiv *bona* die Bedeutung guter Ruf haben.

Im CIC/1983 kann *fama* sowohl das Gerücht, Gerede (cc. 1572 n. 2; 1707 § 2) als auch den Ruf (z.B. cc. 220; 483 § 2; 1483) bezeichnen. Vor

dem Hintergrund dieser begrifflichen Unterscheidung ist festzustellen, daß der Gesetzgeber, der vom Official, Richter, Anwalt etc. einen bestimmten Ruf fordert, bei der Ermittlung des Beweiswertes einer Zeugenaussage der *fama* (als Gerede) nur eine untergeordnete Rolle beimißt²⁶; er vertraut offenbar darauf, daß beim Rufbildungsprozeß die Unschärfen und Unwägbarkeiten des Geredes überwunden werden.

Zwei Aspekte sind besonders zu untersuchen, um dem Begriff im Hinblick auf die Eignungsvoraussetzung näherzukommen, nämlich das Objekt und das Subjekt des Rufes; mit dem letztgenannten Aspekt hängt die Frage der Verbreitung zusammen. Gegenstand oder Träger - gegebenenfalls Opfer - des Rufes kann eine Person²⁷ oder Personengruppe (etwa Familie, Kollegium²⁸, Berufs-

²⁴ Lucius Ferraris: *Prompta bibliotheca canonica iuridica moralis theologica necnon ascetica polemica rubricistica historica* III. Ed. novissima. Monte Cassino 1847, 518, RNr. 2.

²⁵ Georg May: *Die kirchliche Ehre als Voraussetzung der Teilnahme an dem eucharistischen Mahle*. Leipzig 1960 (Erfurter Theologische Studien 8), 47. Die sogenannten faktischen Ehrtheorien dualistischer Ausformung unterscheiden zwischen dem (subjektiven) Ehrgefühl und dem Ruf als „der Wertschätzung (Geltung) im Urteil der Mitmenschen, dem gesellschaftlichen Ansehen - sog. 'äußere' oder 'objektivierte Ehre'“ (Gerhard Herdeggen: *Vorbemerkungen zu den §§ 185ff.* In: Hans-Heinrich Jescheck / Wolfgang Ruß / Günther Willms (Hg.): *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar* V. 10. völlig neu bearb. Aufl. Berlin; New York 1989, vor § 185, RNr. 6.

²⁶ Vgl. die durch „utrum ... an“ gegliederte Zweiteilung in c. 1572 n. 2.

²⁷ Streng genommen ist Gegenstand des Rufes nicht eine Person, sondern deren Eigenschaften, seien es moralische oder physische, innere oder äußere, vgl. P. Castelli: *Bona fama*. In: *Dictionarium Morale et Canonicum* I. Romae 1962, 483-488, 483.

²⁸ Vgl. Hans Paarhammer: *Das spezielle Strafrecht des CIC*. In: Klaus Lüdicke / Hans Paarhammer / Dieter A. Binder (Hg.): *Recht im Dienste des Menschen: Eine Festgabe Hugo Schwen-denwein zum 60. Geburtstag*. Graz; Wien; Köln 1986, 403-466, 438.

stand²⁹, Kirche), aber auch eine wissenschaftliche Erfindung³⁰, ein Ort etc. sein. Im CIC/1983 wird *fama* (in der Bedeutung Ruf) nur für Personen gebraucht³¹. Die Rufverletzung einer Einzelperson kann auch indirekt durch die Schädigung des Rufes einer Personengruppe geschehen³², wohingegen der Ruf als Eignungsvoraussetzung nur den Ruf einer Einzelperson betreffen kann, d.h. falls ein einzelnes Gericht oder die gesamte kirchliche Gerichtsbarkeit in Verruf geraten sollte³³, hat dies für den einzelnen Richter nur Konsequenzen, wenn sein persönlicher Ruf ausdrücklich betroffen ist.

Subjekt, also Verursacher bzw. Verletzer des Rufs, ist eine Mehrzahl

von Personen³⁴, z.B. einer Teilkirche³⁵. Da es in diesem Beitrag nicht um die historische Erörterung der Fragestellung geht, kann auf die *Prompta bibliotheca* des Kanonisten Lucius Ferraris (+ vor 1763), der seine Zitate aus über 700 Autoren schöpft³⁶, zurückgegriffen werden, um weitere Facetten bezüglich des Subjektes des Rufes aufzuzeigen: Für das Vorliegen von *fama* wird eine ganze Gemeinde (*tota civitas*), eine Nachbarschaft (*vicinia*) oder der größte Teil der Leute (*major pars populi*) gefordert, um ein Gerücht (*rumor*) handelt es sich bei einer Hälfte, einem Drittel oder Viertel der genannten Gruppen. *Fama* hat ihren Ursprung bei bedeutenden und ehrenhaften Personen,

²⁹ Vgl. z.B. Heidrun Graupner: Die Zahnärzte ruinieren ihren Ruf. In: Süddeutsche Zeitung Nr. 235 vom 12. 10. 1994, 4. Vgl. auch K.-S. Kramer: Ehrliche/unehrliche Gewerbe. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte I. Berlin 1971, 855-858.

³⁰ Vgl. Castelli: Bona fama (Anm. 27), 483.

³¹ Vgl. die Stellen bei Ochoa: Index verborum (Anm. 9), 192. Für den CCEO vgl. Ivan Zužek: Index analyticus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium. Roma 1992 (Kanonika 2), 133.

³² Als aktuelles Beispiel aus dem weltlichen Bereich sei der Aufkleber „Soldaten sind Mörder“ erwähnt, mit dem sich das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluß vom 25. 8. 1994 (1 BvR 1423/92) auseinanderzusetzen hatte (vgl. NJW 47 [1994] 2943f).

³³ Dies kann beispielsweise bei Ehenichtigkeitsverfahren Prominenter aus Adel oder Hochfinanz geschehen, wenn die Medien den Prozeß verzerrt ins Licht der Öffentlichkeit ziehen; vgl. auch Heinrich Flatten: Das Ärgernis der kirchlichen Eheprozesse. In: Ders.: Gesammelte Schriften zum kanonischen Eherecht / Hubert Müller (Hg.). Paderborn; etc. 1987, 379-402, 379f.

³⁴ Vgl. Castelli: Bona fama (Anm. 27), 483 für den guten Ruf: „non sufficit existimatio unius alteriusve tantum personae, sed requiritur bonum iudicium convergens plurium personarum, quae habitualiter frequentant personam aliquam“.

³⁵ Vgl. Manuel J. Arroba Conde: Diritto processuale canonico. 2. ed. Roma 1994, 239 bezüglich des guten Rufs des Prozeßbevollmächtigten; ähnlich für den Offizial (ebd., 173).

³⁶ Vgl. Eduard Kammermeier: Ferraris. In: LThK IV. 2. völlig neu bearb. Aufl. Freiburg 1960, 89.

nicht bei irgendwelchen suspekten, die nur den eigenen Vorteil anstreben³⁷.

Es kommt also nicht nur auf eine bestimmte Anzahl Personen an (Quantität), sondern auch auf deren Qualität: So ist gemäß c. 1741 n. 3 ein Grund, dessentwegen ein Pfarrer seiner Pfarrei rechtmäßig enthoben werden kann, der Verlust des guten Rufes bei rechtschaffenen und angesehenen Pfarrangehörigen („bonae estimationis amissio penes probos et graves paroecianos“). Diese Einschränkung ist in c. 1421 § 3 nicht ausdrücklich gemacht, doch wird man sie der Sache nach in einem so sensiblen Bereich wie dem des Rufes stets voraussetzen können.

Eine gewisse Stütze hierfür läßt sich im CIC/1917 finden, in dessen Strafmittelsystem die Infamie noch eine Rolle spielt³⁸, während sie im CIC/1983 aufgegeben wurde³⁹. Der

CIC/1917 unterscheidet zwischen *infamia facti*, wenn jemand wegen eines Deliktes oder wegen seiner schlechten Lebensführung den guten Ruf bei anständigen und ernstzunehmenden Gläubigen verliert, wobei das Urteil darüber dem Ordinarius zusteht (c. 2293 § 3), und *infamia iuris* als allgemeiner Sühnestrafe bei bestimmten schweren Straffällen⁴⁰.

In c. 1741 n. 3 ist implizit ein weiteres Problem angesprochen, daß nämlich in Bezug auf eine Person mehrere Rufe divergieren und konkurrieren können. In einem solchen Fall ist stets vom günstigeren Ruf auszugehen, auch wenn er von weniger Personen vertreten wird als der oder die anderen Rufe⁴¹. Ferner kann eine Person unter verschiedenen Gesichtspunkten verschiedene Rufe haben⁴², beispielsweise als Richter und als Pfarrer.

³⁷ Vgl. Ferraris: *Prompta bibliotheca* (Anm. 24), 518 RNR. 11 bzw. 519 RNR. 13; weitere Merkmale finden sich in den RNR. 12-16.

³⁸ Vgl. Georg May: *Die Infamie im Strafmittelsystem des Codex Iuris Canonici*. München 1957 (Diss.). - Abschrift 1994.

³⁹ Das Wort *infamia* kommt im CIC/1983 an drei Stellen vor (cc. 1048; 1352 § 2; 1548 § 2 n. 2) und bedeutet dort Rufschädigung; vgl. Ochoa: *Index verborum* (Anm. 9), 224.

⁴⁰ Vgl. Georg May: *Infamie*. In: *LThK V. 2.* völlig neu bearb. Aufl. Freiburg 1960, 667; Klaus Mörsdorf: *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici III.* 11. verb. u. verm. Aufl. Paderborn; etc. 1979, 412-414.

⁴¹ Vgl. Ferraris: *Prompta bibliotheca* (Anm. 24), 519, RNR. 17: „In concursu tamen Famae bonae, et malae, semper est praeferenda bona, etiamsi testes deponentes de bona Fama essent pauciores“.

⁴² Vgl. Iosephus Farraher: *Detractio et ius in famam*. In: *PRMCL* 41 (1952) 5-35, 16 (*fama divisibilis*). Dies läßt sich an einem Wortspiel verdeutlichen: Der Ruf eines Anwalts muß nicht unbedingt mit seinem Ruf als Anwalt übereinstimmen.

b. Der gute Ruf (*bona fama*)

Der Kanonist und Moraltheologe Heribert Jone (1885-1967) bezeichnet den guten Ruf als „die öffentliche Meinung von dem Vorzug eines Menschen“⁴³. Überdies kann der gute Ruf verschiedene Abstufungen annehmen⁴⁴, er ist also skalierbar, bis hin zum Ruf der Heiligkeit⁴⁵. Damit stellt sich die Frage, ob Anwalt oder Prozeßbevollmächtigter, die gemäß c. 1483 in gutem Ruf stehen müssen⁴⁶, über besondere moralische oder sonstige Qualitäten⁴⁷ verfügen müssen und wenn ja, wie diese festgestellt werden können.

Zur Beantwortung dieser Frage ist es hilfreich, zwischen ordentlichem (*bona fama ordinaria*) und außerordentlichem gutem Ruf (*bona fama extraordinaria / positiva / specifica*) zu unterscheiden, wobei der erste die Eigenschaften erfaßt, von denen vermutet werden kann, daß sie grundsätzlich alle Menschen einer bestimmten Zeit und eines bestimmten Ortes besitzen, der zweite aber hervorragende, positiv zu beweisende Eigenschaften⁴⁸. Aus einer Entscheidung der Apostolischen Signatur vom 12. 7. 1993⁴⁹, wonach eine Person, die in einer irregulären Verbindung

⁴³ Vgl. Heribert Jone: Katholische Moraltheologie auf das Leben angewandt unter kurzer Andeutung ihrer Grundlagen und unter Berücksichtigung des CIC sowie des deutschen, österreichischen und schweizerischen Rechtes. 18. Aufl. Paderborn 1961, 293. Vgl. auch Castelli: *Bona fama* (Anm. 27), 483 und Arroba Conde: *Diritto processuale* (Anm. 35), 239: „la buona fama dipende dal riconoscimento altrui riguardo alle proprie qualità personali“, der aber einräumt: „non è facile determinare in astratto il contenuto di questo requisito“.

⁴⁴ Vgl. Bollnow: *Einfache Sittlichkeit* (Anm. 23), 50.

⁴⁵ Vgl. Silverius Mattei: *Fama sanctitatis*. In: *Dictionarium Morale et Canonicum* II. Romae 1965, 376. Zu den Schwierigkeiten der Ermittlung der *fama sanctitatis* bzw. der *fama signorum* vgl. Winfried Schulz: *Das neue Selig- und Heiligsprechungsverfahren*. Paderborn 1988, 61-64 bzw. 148f.

⁴⁶ Nach Klaus Lüdicke. In: Ders. (Hg.): *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*. Essen seit 1984 (Loseblattsammlung), zu c. 1483, RNR. 2 (Stand: März 1988) und Ders.: *Der kirchliche Ehenichtigkeitkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983: Normen und Kommentar*. Essen 1994 (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 10), 85, c. 1483, RNR. 2 ist die Forderung nach gutem Ruf „angemessen, aber nicht konstitutiv“; Zweifel am guten Ruf dürften keinen schweren Grund im Sinn des c. 1487 darstellen.

⁴⁷ Arroba Conde: *Diritto processuale* (Anm. 35), 239 weist darauf hin, daß sich der Ruf nicht auf die Religiosität der Person bezieht, da für den Prozeßbevollmächtigten nicht einmal gefordert ist, daß er katholisch ist. Vgl. Joaquín Lobell: *Avvocati e procuratori nel processo canonico di nullità matrimoniale*. In: *Apollinaris* 61 (1988) 779-806, 784f.

⁴⁸ Vgl. Castelli: *Bona fama* (Anm. 27), 484, ferner: Farraher: *Detractio* (Anm. 42), 30; Giovanni Battista Guzzetti: *Fama*. In: *Enciclopedia Cattolica* V. Città del Vaticano 1950, 976f, 976; Antonio Lanza: *Fama*. In: *Dizionario Ecclesiastico* I. Torino 1953, 1058; K. B. Moore: *Reputation, Moral Right to*. In: *New Catholic Encyclopedia* XII. New York; etc. 1967, 382-384, 383.

⁴⁹ Vgl. PRC 82 (1993) 699f.

lebt, nicht als Anwalt zugelassen werden kann bzw. aus der Anwaltsliste zu streichen ist, läßt sich schließen, daß c. 1483 nur auf die *bona fama ordinaria* abstellt, denn es wird kein besonders guter Ruf verlangt, sondern nur die Abweichung von einem der katholischen Sittenlehre entsprechenden Lebenswandel als mit der anwaltlichen Tätigkeit unvereinbar gewertet.

c. Der integre Ruf (*integra fama*)

Wurde bereits die *integra fama* des (Vize-)Offizials im CIC/1917 von ei-

nigen namhaften Autoren mit „gut beleumundet“ wiedergegeben⁵⁰, so setzt sich diese Tendenz bezüglich des CIC/1983 fort⁵¹. In der lateinisch-deutschen Ausgabe des CIC⁵² wird *integra fama* mit „unbescholten“ (c. 483 § 2), „gut beleumundet“ (cc. 1420 § 4; 1421 § 3) oder „guter Leumund“ (c. 1435) übersetzt. Da die Wörterbücher die Bedeutung von *integer* u.a. mit unberührt, unversehrt, rein, vollständig, ganz, unverdorben, lauter⁵³ und in der Verbindung mit *fama* rein, unbescholten, untadelig⁵⁴ angeben, stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von *bona fama* und *integra*

⁵⁰ Vgl. Mörsdorf: Lehrbuch III (Anm. 40), 51. - Vgl. aber Eichmann: Das Prozeßrecht (Anm. 19), 53 (tadelloser Ruf) und August Hagen: Prinzipien des katholischen Kirchenrechts. Würzburg 1949, 343 (unbescholtener Ruf).

⁵¹ Vgl. z.B. Elmar Güthoff: Der Gerichtsvikar als Stellvertreter des Bischofs bei der Ausübung der richterlichen Gewalt in den Kodifikationen des kanonischen Rechts. In: Güthoff / Selge (Hg.): Adnotationes (Anm. 21), 64-72, 67 (gut beleumundet); Lüdicke: Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 46), 20, 22, 35 (guter Ruf).

Paul Wirth: Gerichtsverfassung und Gerichtsordnung. In: Joseph Listl / Hubert Müller / Heribert Schmitz (Hg.): Handbuch des katholischen Kirchenrechts. Regensburg 1983, 962-972, 965f gibt *integra fama* beim (Vize-)Offizial, Kirchenanwalt und Bandverteidiger mit „guter Leumund“, beim Richter mit „persönliche Integrität“ wieder.

Vgl. auch Pio Vito Pinto: I Processi nel Codice di Diritto Canonico: Commento sistematico al Lib. VII. Città del Vaticano 1993, 98 (buono fama) sowie Código de Derecho Canónico: Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca. 3. ed. Madrid 1983 (Biblioteca de Autores Cristianos 442), 262, 698f, 704 (buena fama); Código de Derecho Canónico: Edición bilingüe y anotada. A cargo del Instituto Martín de Azpilcueta. 5. ed. revisada y actualizada. Pamplona 1992, 339, 850, 852, 861 (buena fama). Dagegen wird *integra fama* im Code of Canon Law der Canon Law Society of America (Washington 1983) mit „good character“ (183) bzw. „unimpaired reputation“ (511, 513, 517), in der englischen Ausgabe der Canon Law Society of Great Britain and Ireland (London 1983) mit „unblemished reputation“ (86) bzw. den spanischen Ausgaben ähnlich mit „good repute“ (253, 255) übersetzt.

⁵² Codex Iuris Canonici - Codex des kanonischen Rechtes: Lat.-dt. Ausgabe. 4. Aufl. Kvelaer 1994.

⁵³ Vgl. Köstler: Wörterbuch (Anm. 22), 194; Sleumer: Kirchenlateinisches Wörterbuch (Anm. 22), 431.

⁵⁴ Vgl. Köstler: Wörterbuch (Anm. 22), 194.

fama. Drei mögliche Bedeutungskreise von *integra fama* können unterschieden werden:

1. *integra fama* als Freisein von Strafen

Die *integra fama* ist keine Erfindung des CIC/1917, sondern begegnet bereits im römischen Recht, wo sie als Gegenbegriff zur Infamie verwendet wird⁵⁵. Auch die einzige Belegstelle für *integra fama* im *Decretum Gratiani*⁵⁶ geht auf die Digesten zurück und zeigt einen ähnlichen Kontrast auf⁵⁷. Ausgehend von dem Grundsatz „infames iudices esse non possunt“ aus dem *Decretum Gratiani* (C. 3,7,1) wird daher von den Kommentatoren der integre Ruf des (Vize-)Offizials im CIC/1917 als Unbelastetsein von Strafen, von der „infamia (iuris vel facti)“ verstanden⁵⁸.

2. *integra fama* als *bona fama*

Viele Autoren identifizieren *integra fama* mit dem guten Ruf⁵⁹. Geht man von der Bedeutung des *integer* aus, die nicht so stark wertend ist wie *bonus*, sondern eher neutralisierend, so kann die Attributsverbindung *integra fama* über die Stufe der *bona fama ordinaria* nicht hinausgehen.

3. *integra fama* als *fama integritatis*

Wertet man den Begriff *integra fama* als bewußte Abhebung von *bona fama*, so ist stärker auf *integer* bzw. *integritas* abzustellen⁶⁰, man könnte von *fama integritatis* sprechen. *Integritas*, die in der Moralthologie als „das Freisein bzw. Sichfreihalten von sittlichen Verfehlungen“⁶¹ beschrieben wird, ist dem CIC als Eignungsvoraussetzung nicht fremd⁶². Eine

⁵⁵ Vgl. z.B. D. 4,8,7 pr. und D. 48,19,28 § 16; vgl. auch H. Heumann / E. Seckel: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. 9. Aufl. Jena 1907. - Nachdr. Graz 1958, 208.

⁵⁶ Vgl. Timothy Reuter / Gabriel Silagi (Bearb.): Workkonkordanz zum Decretum Gratiani II. München 1990 (Monumenta Germaniae Historica, Hilfsmittel 10), 1844.

⁵⁷ Vgl. C. 3,7,2 § 17: „an sit integrae famae, an ignominiosus“.

⁵⁸ Vgl. Franciscus Roberti: De Processibus. 4. ed. In Civitate Vaticana 1956, 255; Thomas Iosephus Tobin: De officiali curiae dioecesanae. Romae 1936, 127.

⁵⁹ Vgl. auch Köstler: Wörterbuch (Anm. 22), 159; May: Die kirchliche Ehre (Anm. 25), 47.

⁶⁰ Besonders deutlich bei A. Bride: Intégrité. In: Catholicisme V. Paris 1962, 1834f, 1834. Vgl. Juan José García Falide: Nuevo Derecho Procesal Canónico: Estudio sistemático-analítico comparado. 2. ed. ampliada. Salamanca 1992 (Bibliotheca Salmanticensis 69), 67.

⁶¹ Franz Böckle: Integrität: II. Moralthologisch. In: LThK V. 2. völlig neu bearb. Aufl. Freiburg 1960, 721.

⁶² Zur *integritas* als Eignungsvoraussetzung (für die Mitglieder des Diözesanvermögensverwaltungsrats in c. 492 § 1) vgl. Günter Etzel: Der Diözesanvermögensverwaltungsrat. Würzburg 1994 (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 19), 55-57, nach dessen Ansicht sich die Integrität auch auf den persönlichen guten Ruf bezieht (56).

Stütze erhält diese dritte Deutung dadurch, daß Papst Paul VI. von den Rota-Richtern fordert, ihr Amt mit der höchsten moralischen Integrität auszuüben⁶³.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß der erste Bedeutungskreis die geringsten Anforderungen, aber auch die am einfachsten überprüfbaren enthält, wogegen der zweite umfassender ist und den ersten einschließt. Der zweite unterscheidet sich vom dritten in der Akzentsetzung: Der eine stellt auf den guten Ruf allgemein ab, der andere stärker auf die moralische Integrität. Als „communis constansque doctorum sententia“ - um eine begriffliche Anleihe in c. 19 zu machen⁶⁴ - kristallisiert sich dieser zweite Kreis heraus. Eine endgültige Klärung kann nur durch den Apostolischen Stuhl, etwa durch den Päpstlichen Rat für die Interpretation von Gesetzestexten

oder die Apostolische Signatur, erfolgen.

d. Unbestimmter Rechtsbegriff und Rechtssicherheit

Das Wort *fama* und die Verbindung *integra fama* sind unbestimmte Rechtsbegriffe, da Inhalt und Umfang nicht von vornherein festliegen⁶⁵ (vgl. 2.a-c). Dadurch wird zwar einerseits dem Bischof, der einen Richter ernennt oder abberuft, ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, andererseits wird dieses Kriterium für den betroffenen (zu berufenden) Richter unbe-rechenbar, es vermag keine Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Die Rechtssicherheit läßt sich nach Theodor Geiger in zwei Komponenten zerlegen⁶⁶: Die Orientierungssicherheit (*certitudo*) bedeutet das Wissen um den Inhalt der Normen, d.h. man weiß, welches Verhalten von ei-

⁶³ Vgl. Papst Paul VI.: Ansprache an die Sacra Romana Rota vom 31. 1. 1974. In: AAS 66 (1974) 84-88, 86: „superlativa integrità morale con cui l'ufficio vostro deve essere esercitato“; dt.: AfKR 143 (1974) 121-125, 123.

⁶⁴ Vgl. auch Giovanni Caron: La „communis sententia doctorum“ quale fonte del Diritto canonico nel can. 20 Cod. Jur. Can. e nella Chiesa dopo il Concilio Vaticano II. In: La Norma en el Derecho Canónico I: Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 10.-15. 10. 1976. Pamplona 1979, 591-602.

⁶⁵ Vgl. Georg May / Anna Egler: Einführung in die kirchenrechtliche Methode. Regensburg 1986, 112.

⁶⁶ Vgl. Theodor Geiger: Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts. 4. Aufl. / Manfred Rehbinder (Hg.). Berlin 1987 (Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung 65), 64f; Reinhold Zippelius: Rechtsphilosophie: Ein Studienbuch. 2. völlig neubearb. Aufl. München 1989, 161-163. Zur Anwendbarkeit dieser Unterscheidung auf das kanonische Recht vgl. Franz Kalde: Kirchlicher Finanzausgleich: Kanonistische Aspekte zu einem gesamt-kirchlich neu entdeckten Mittel kirchlicher Finanzverteilung. Würzburg 1993 (Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 16), 158-160.

nem erwartet wird und welches man von anderen zu erwarten hat; die Orientierungssicherheit wird z.B. durch unklare oder in schneller Folge wechselnde Gesetze verletzt. Die Realisierungssicherheit (*securitas*) bedeutet, daß man sich darauf verlassen kann, daß die bestehenden Normen beachtet und durchgesetzt werden. Dieser erste Aspekt, die Orientierungssicher-

heit, fehlt beim Eignungskriterium *integra fama*.

Eine gewisse Unschärfe rechtlicher Begriffe kann der Vielgestaltigkeit des Lebens leichter begegnen und eine „Schmiegsamkeit“ des Rechts ermöglichen⁶⁷, sie muß jedoch dem Betroffenen - anders als es beim Begriff (*integra fama*)⁶⁸ der Fall ist - eine hinreichende Voraussehbarkeit ermöglichen.

3. Konsequenzen für den richterlichen Dienst

a. Das Recht auf guten Ruf und die besondere Schutzwürdigkeit des Rufes eines Richters

Nach c. 220 ist es niemandem erlaubt, den guten Ruf, den jemand hat, rechtswidrig zu schädigen, noch das Recht jeder Person auf Schutz der eigenen Intimsphäre zu verletzen: „Nemini licet bonam famam, qua quis gaudet, illegitime laedere, nec ius cuiusque personae ad propriam intimitatem tuendam violare.“

Diese (disziplinäre) Bestimmung findet eine (doktrinäre) Erläuterung im Katechismus der Katholischen Kirche, der ausdrücklich auf c. 220 verweist⁶⁹:

„Die Rücksicht auf den guten Ruf eines Menschen verbietet jede Haltung und jedes Wort, die ihn ungerechterweise schädigen könnten. Schuldig macht sich

- des vermessenen Urteils, wer ohne ausreichende Beweise, und sei es auch nur stillschweigend, von einem Mitmenschen annimmt, er habe einen Fehltritt begangen;
- der üblen Nachrede, wer ohne objektiv gültigen Grund Fehler und Vergehen eines Mitmenschen gegenüber Personen aufdeckt, die nichts davon wissen;
- der Verleumdung, wer durch wahr-

⁶⁷ Vgl. Zippelius: Rechtsphilosophie (Anm. 66), 163.

⁶⁸ Zur Ungenauigkeit bzw. schwierigen Abgrenzbarkeit (der Schädigung) des Rufes vgl. auch Lüdicke. In: MK (Anm. 46), zu c. 1390, RNr. 1, 5, 6 (Stand: November 1993), der auf die CIC-Reformkommission verweist, die der Materie eine große Breite bescheinigt (vgl. Comm 9 [1977] 314: „cum haec materia magnam amplitudinem habeat“).

⁶⁹ Katechismus der Katholischen Kirche. München; etc. 1993, 622, Nr. 2477.

heitswidrige Aussagen dem guten Ruf anderer schadet und zu Fehlurteilen über sie Anlaß gibt.“

Ein Recht besteht demnach nicht nur auf den wahren guten Ruf, der den Tatsachen entspricht, sondern auch auf den falschen guten Ruf (zweiter Spiegelstrich)⁷⁰. Außer c. 220 enthält der CIC eine Reihe von Bestimmungen, „in denen sonst gebotene Rechtspflichten ausdrücklich zum Schutz des guten Rufs eines Christgläubigen suspendiert oder in denen bestimmte Rechtshandlungen zur Gewährleistung dieses Schutzes eigens gefordert werden“⁷¹. Ferner kann mit einer gerechten Strafe, eine Beugestrafe nicht ausgeschlossen, belegt werden, wer den (wahren oder falschen) guten Ruf eines anderen verletzt⁷². Diese strafrechtliche Bewehrung zeigt einerseits, wie wichtig dem Gesetzgeber der (gute) Ruf ist, andererseits, wie verletzbar und daher schützens-

wert er ist, denn das Opfer einer Rufschädigung kann sich oft nur schwer wehren; daher zielt diese strafrechtliche Bestimmung auf eine Generalprävention.

Der CIC fordert für zahlreiche Amtsinhaber bzw. -bewerber, u.a. den Richter, einen entsprechenden Ruf. Für diesen Personenkreis hat eine Rufverletzung nicht nur Auswirkungen auf das persönliche Ansehen, sie kann sich auch auf die Amtsinhaberschaft auswirken. Ähnlich wie den Grundpflichten Grundrechte entsprechen, ruft eine weitgehende und riskante Eignungsvoraussetzung - nicht nur beim Richter - nach einem über die genannte (allgemeine) Strafrechtsbestimmung hinausgehenden besonderen Schutz, wie man ihn auch der Präambel (0.3) der Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst vom 22. 9. 1993 entnehmen kann⁷³:

⁷⁰ Vgl. Jone: *Katholische Moraltheologie* (Anm. 43), 293: „Auf den wahren guten Ruf hat man ein absolutes Recht, das niemand verletzen darf. Auf den falschen guten Ruf hat man ein relatives und beschränktes Recht“, das nur nützliche oder notwendige Ausnahmen zuläßt. Die Verletzung des guten Rufes ist bei Verleumdung immer ungerecht und bei Offenbarung wahrer Fehler, wenn die Offenbarung weder im Interesse des Allgemein- noch des Privatwohls liegt (294). - Vgl. auch Moore: *Reputation* (Anm. 48), 383 und Karl Golser: *Ehre*. In: Hans Rotter / Günter Virt (Hg.): *Neues Lexikon der christlichen Moral*. Innsbruck; Wien 1990, 116-118, 118: „Schlimmer noch ist die ... Ehrabschneidung, die den guten Ruf des anderen beeinträchtigt, auch wenn sie formell nicht gegen die Wahrhaftigkeit verstößt“.

⁷¹ Heinrich J. F. Reinhardt. In: MK (Anm. 46), zu c. 220, RnR. 4 (Stand: Oktober 1987) unter beispielhafter Bezugnahme auf cc. 1048; 1361 § 3; 1455 § 3; 1548 § 2 n. 2; 1717 § 2.

⁷² Vgl. c. 1390 § 2: „Qui aliam ecclesiastico Superiori calumniosam praebet delicti denuntiationem, vel aliter alterius bonam famam laedit, iusta poena, non exclusa censura, puniri potest.“

⁷³ Die deutschen Bischöfe 51. Bonn 1993, 7-14, 8; Abl Berlin 65 (1993) 125-127, 125; PfarrAbl 66 (1993) 361-365, 361.

„Für alle, die im kirchlichen Dienst stehen, trägt die Kirche eine besondere Verantwortung. Aufgrund ihrer Sendung ist die Kirche verpflichtet, die Persönlichkeit und Würde der einzelnen Mitarbeiterin und des einzelnen Mitarbeiters zu achten und zu schützen“.

Vorbildfunktion für eine praktische Vorgehensweise könnten teilkirchliche Erlasse der jüngsten Zeit übernehmen, die eine diskrete Vorgehensweise vorsehen, wie der Erlaß des Bischöflichen Amtes Magdeburg zur Verfahrensweise gegenüber vermuteter oder behaupteter IM-Tätigkeit kirchlicher Mitarbeiter⁷⁴; denn ein förmliches kirchliches oder weltliches Gerichtsverfahren könnte eine größere (Medien)Öffentlichkeit auf den Plan rufen und selbst bei der Feststellung, daß der schlechte Ruf auf unwahren Tatsachen beruht, Spuren hinterlassen (*semper aliquid haeret*⁷⁵).

b. Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit

Während materiale Gerechtigkeits-theorien darauf gerichtet sind, „konkrete Aussagen darüber, was gerecht und ungerecht ist, zu erarbeiten“, geht es bei prozeduralen Gerechtigkeits-theorien darum, „Verfahren zu entwickeln, deren Bedingungen und Regeln eingehalten werden müssen, wenn man gerechtes Recht erzeugen oder Gerechtigkeitsurteile rational begründen will“⁷⁶. Materiale Gerechtigkeits-theorien wollen inhaltlich, z.B. durch Ableitung aus obersten Naturrechtsprinzipien, bestimmen, was gerecht ist, nach den prozeduralen Theorien wird die Gerechtigkeit durch die Einhaltung bestimmter Verfahren ermittelt.

Der CIC/1983 läßt sich als Gesetzbuch auf der Grundlage einer gemischt material-prozeduralen Gerechtigkeits-theorie charakterisieren⁷⁷. Ei-

⁷⁴ Vgl. Abl Magdeburg 24 (1993) Nr. 6; AtkKR 162 (1993) 241f. Vgl. auch Deutsche Bischofskonferenz: Errichtung und Grundordnung des Ausschusses zur Vorermittlung bei Vorwürfen gegenüber kirchlichen Mitarbeitern wegen Zusammenarbeit mit dem Ministerium für Staatssicherheit der ehemaligen DDR vom 24. 6. 1993. In: Abl Militärbischof 29 (1993) 67f; PfarrAbl 66 (1993) 142f; - Apostolische Administratur Görlitz: Verfahrensweg bei Regelüberprüfungen [kirchlicher Mitarbeiter nach dem Stasi-Unterlagen-Gesetz] vom 27. 9. 1993. In: Abl Görlitz (1993) Nr. 10, 2f; - Erzbischof von Köln: Ordnung für den Umgang mit Beschwerden über Priester und Diakone sowie Pastoral- und Gemeindereferent(inn)en vom 25. 7. 1993. In: Abl Köln 133 (1993) 143.

⁷⁵ Redensart nach Plutarch, vgl. Karl Bayer: *Nota bene! Das lateinische Zitatlexikon*. 2. Aufl. Zürich; München 1994, 443. - Damit hätte der Rufschädiger sein Ziel auf einem Umweg erreicht.

⁷⁶ Ralf Dreier: *Recht und Gerechtigkeit*. In: Dieter Grimm (Hg.): *Einführung in das Recht: Aufgaben, Methoden, Wirkungen*. Heidelberg 1985 (Einführung in das Recht 1), 95-127, bes. 107f, 111.

⁷⁷ Vgl. Kalde: *Kirchlicher Finanzausgleich* (Anm. 66), 135f.

ne Würdigung des prozeduralen Elementes nimmt auch Papst Johannes Paul II. in der Ansprache an die Romana Rota vom 18. 1. 1990 vor, in der er den Prozeß als Institutionalisierung des Werkzeuges der Gerechtigkeit bezeichnet⁷⁸.

Eine grundlegende Forderung prozeduraler Gerechtigkeitstheorien ist die richterliche Unabhängigkeit, und zwar die sachliche wie die persönliche⁷⁹. Die sachliche Unabhängigkeit bedeutet, daß der Richter weisungsunabhängig ist⁸⁰ sowie „nicht an die Rechtsauffassung anderer, auch nicht höherer Gerichte gebunden ist“⁸¹. Die persönliche Unabhängigkeit (z.B. Beständigkeit im Amt) kann zwar nicht die Unparteilichkeit garantieren, „aber

bestimmte sachfremde Einflüsse ausschließen“ und so den äußeren Rahmen für unparteiliches Urteilen setzen⁸².

Hinsichtlich des Rufs kann die persönliche Unabhängigkeit auf zwei Arten gefährdet werden: Direkt durch *Chantage*⁸³, indem etwa Parteien oder sonstwie am Ausgang eines bestimmten Verfahrens Interessierte Druck auf einen Richter ausüben. Indirekt, indem das Eignungserfordernis Ruf den Richter sehr stark der öffentlichen Meinung aussetzt⁸⁴. Beiden Arten kann c. 1422, der für die Amtsenthebung von (Vize-)Offizial und Richter einen rechtmäßigen und schwerwiegenden Grund fordert, bis zu einem gewissen Grade entgegensteuern⁸⁵.

⁷⁸ Vgl. AAS 82 (1990) 872-877, 876, Nr. 7; dt.: ORd Nr. 5 vom 2. 2. 1990, 9f, 10; AfKKR 159 (1990) 143-147, 146.

⁷⁹ Vgl. Roland Hoffmann: *Verfahrensgerechtigkeit: Studien zu einer Theorie prozeduraler Gerechtigkeit*. Paderborn; München; Wien; Zürich 1992 (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft Neue Folge 65), 106-110; Zippelius: *Rechtsphilosophie* (Anm. 66), 235f.

⁸⁰ Vgl. z.B. c. 1608 § 3.

⁸¹ Hoffmann: *Verfahrensgerechtigkeit* (Anm. 79), 106. Vgl. auch Klaus Mörsdorf: *Die Autorität der römischen Rechtsprechung*. In: AfKKR 131 (1962) 415-432, bes. 422f; abgedruckt in: Ders.: *Schriften zum Kanonischen Recht / Winfried Aymans / Karl-Theodor Geringer / Heibert Schmitz* (Hg.). Paderborn; etc. 1989, 678-695.

⁸² Hoffmann: *Verfahrensgerechtigkeit* (Anm. 79), 109.

⁸³ Nach Krause: *Gedanken zur Nötigung* (Anm. 4), 547 ist darunter zu verstehen die Erpressung oder Nötigung „durch Androhung von Bloßstellung und Rufgefährdung, durch Androhung der Veröffentlichung ehrenrühriger Tatsachen, von denen der Täter Kenntnis hat oder zu haben vorgibt“.

⁸⁴ Zur Problematik von öffentlicher Meinung und Unabhängigkeit des weltlichen Richters vgl. Hans Joachim Fallert: *Die richterliche Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Politik, Weltanschauung und öffentlicher Meinung*. In: Walther Fürst / Roman Herzog / Dieter C. Umbach (Hg.): *Festschrift für Wolfgang Zeidler* I. Berlin; New York 1987, 81-100, 93 und 94f.

⁸⁵ Vgl. Lüdicke. In: MK (Anm. 46), zu c. 1422, RNr. 5 (Stand: März 1988) und Ders.: *Ehenichtigkeitsprozeß* (Anm. 46), 24, c. 1422, RNr. 4: „Mit dem Erfordernis einer *causa legitima* soll

4. Ausblick

Die Untersuchung des Begriffs *fama* (2.a), aber auch der *integra fama* (2.c), deutete die großen Schwierigkeiten an, die sich für eine praktische Anwendung ergeben werden. Daneben treten weitere unberechenbare Faktoren wie der Wohnort: Ein dörfliches Umfeld führt eher zur Bildung eines (guten oder schlechten) Rufes⁸⁶ als eine isolierte Großstadtwohnung. Ein Richter, der neben- oder hauptamtlich Pfarrseelsorge ausübt, ist den Blicken der Leute stärker ausgesetzt⁸⁷ als ein Nur-Richter. Zum Ruf können fiktive⁸⁸ und putative⁸⁹ Momente gehören; wer einen bestimmten Ruf hat, ist dessen Objekt, nicht Subjekt, d.h. er kann ihn - selbst bei

vorbildlichem Verhalten, nicht unbedingt steuern, am wenigsten bei vorsätzlicher Rufschädigung. Ein - inzwischen gebüßter - einmaliger Fehltritt kann sich auf den Ruf genauso auswirken wie dauerndes Fehlverhalten. Nicht zu behandeln war die moraltheologische Sicht des Rufes, doch sei nur angemerkt, daß es begründete sittliche Motive geben kann, seinen guten Ruf aufs Spiel zu setzen⁹⁰.

Das Gesetzbuch hätte besser auf den tatsächlichen Lebenswandel abgestellt, wie es in der nachkonziliaren Gesetzgebung der Fall war (z.B. auf die *boni mores*⁹¹ oder die *integritas morum*; vgl. 1.c), statt auf den durch einen irgendwie zustandege-

Entlassungsgründen vorgebeugt werden, die der Willkür entspringen oder auf unbewiesenen Verleumdungen und ähnlichem beruhen.“

⁸⁶ Vgl. Bollnow: *Einfache Sittlichkeit* (Anm. 23), 47f.

⁸⁷ Vgl. z.B. Michael Zielonka: Die Übernahme einer neuen Pfarrstelle: Ein älterer Pfarrer sagt einem jüngeren ungeschminkt die Wahrheit. In: *Pastoralblatt für die Diözesen Aachen, Berlin, Essen, Hildesheim, Köln, Osnabrück* 46 (1994) 299-305, 302f: „Von den Blicken der Leute wirst du als offizielle Person belagert. Sie wollen alles wissen. Weniger, was du auf der Pfanne hast, als vielmehr, was du in der Pfanne hast ... Man vermerkt deinen Urlaubsort und registriert, ob du einen Wagen der oberen Mittelklasse oder der unteren Oberklasse fährst.“

⁸⁸ Vgl. Guzzetti: *Fama* (Anm. 48), 976.

⁸⁹ Vgl. Castelli: *Bona fama* (Anm. 27), 483.

⁹⁰ Vgl. Golser: *Ehre* (Anm. 70), 118; Bollnow: *Einfache Sittlichkeit* (Anm. 23), 50.

⁹¹ Auch May: *Die kirchliche Ehre* (Anm. 25), 47 weist darauf hin, daß „der gute Ruf als Folge und Anzeichen eines sittlich einwandfreien Lebenswandels verstanden“ wird und deshalb „die Eignungsbestimmung des guten Rufes für Kirchenämter durch die Forderung der 'guten Sitten' ersetzt werden“ kann; ähnlich Arroba Conde: *Diritto processuale* (Anm. 35), 176 bezüglich Offizial und Richter. - Vgl. zum Begriff *boni mores* Franz Kalde: *Die Paarformel »fides - mores«*: Eine sprachwissenschaftliche und entwicklungsgeschichtliche Untersuchung aus kanonistischer Sicht. St. Ottilien 1991 (Dissertationen Kanonistische Reihe 5), 39-41.

kommenen Ruf vermuteten. Auch die Begriffe *boni mores* oder *integritas morum* sind noch unbestimmt und damit weit genug (vgl. 2.d), um dem Bischof einen Ermessensspielraum einzuräumen und notfalls unvorhergesehene Fälle subsumieren zu können.

Wenn die Mitglieder der Römischen Rota den anderen kirchlichen Richtern ein Vorbild sein sollen⁹², wäre es angebracht gewesen, die Eignungsvoraussetzungen hinsichtlich des Rufes an diejenigen der Rota-Richter anzugleichen. Diese sind in Art. 3 § 1 der Normen der Römischen Rota vom 18. 4. 1994 festgelegt⁹³ und stellen u.a. auf die *honestas vitae*⁹⁴ ab: „Iudices sacerdotes sint oportet, matura aetatis, laurea doctorali saltem in utroque iure praediti, honestate vitae, prudentia et iuris peritia praecleari.“

Möchte man nicht auf außerkodikalische Normen ausweichen, so findet sich bei den Eignungsvoraussetzungen für Vernehmungsrichter ein entsprechender Katalog, der ohne den Ruf auskommt: „clericos vel laicos, qui bonis moribus, prudentia et doctrina fulgeant“ (c. 1428 § 2). In diesem Zusammenhang ist der bereits erwähnte c. 1741 anzuführen, der die Gründe auflistet, aus denen ein Pfarrer rechtmäßig seiner Pfarrei enthoben werden kann.

Ferner ist darauf hinzuweisen, daß auch die Apostolische Signatur in ihrer bereits erwähnten Entscheidung nicht auf den Ruf des Anwalts(kandidaten) abstellt, sondern allein auf dessen Lebenswandel, unabhängig von der Bekanntheit desselben⁹⁵ (obwohl sie sich ausdrück auf die *bona fama* des c. 1483 bezieht).

⁹² Vgl. die Ansprache Papst Pauls VI. an die *Sacra Romana Rota* vom 28. 1. 1978. In: AAS 70 (1978) 181-186, 185; dt.: ORdt Nr. 9 vom 3. 3. 1978, 4 und 9, 9; AfKR 147 (1978) 140-145, 144; vgl. auch die Rota-Ansprache vom 9. 2. 1976. In: AAS 68 (1976) 204-208, 208; dt.: ORdt Nr. 11 vom 12. 3. 1976, 4f, 5.

⁹³ Vgl. AAS 86 (1994) 508-540, 510. - Da diese zur Zeit geltenden Normen nach dem CIC/1983 erschienen, hätten vor dessen Promulgation die Normen vom 16. 1. 1982 herangezogen werden können, deren Art. 3 § 1 bis auf *auditores*, das durch *iudices* ersetzt wurde, denselben Wortlaut hat (vgl. AAS 74 [1982] 490-517, 491).

⁹⁴ Nach Lüdicke. In: MK (Anm. 46), zu c. 1572, RNr. 6 (Stand: April 1990) und Ders.: Ehenichtigkeitsprozeß (Anm. 46), 211, c. 1572, RNr. 4 bezieht sich die *honestas* (Ehrenhaftigkeit) „auf den Ruf, in dem jemand steht, auf sein Ansehen bei ernstzunehmenden Leuten und seine Lebensführung“. Vgl. Josef Gehr: Die Bewertung des gerichtlichen Geständnisses und der Parteierklärung vor Gericht gemäß c. 1536 § 2 CIC/1983. St. Ottilien 1994 (Dissertationen Kanonistische Reihe 12), 90f.

⁹⁵ Vgl. Burke: Commentarius (Anm. 19), 703: „Qui vivit in huiusmodi unione doctrinae morali Ecclesiae contradicit, ideoque bona fama in Ecclesia non gaudet“; vgl. ebd., 705. Anderer Ansicht ist Franz Xaver von Weber: Der Rechtsanwalt im katholischen Kirchenrecht: Ausgewählte Fragen zum Anwaltsrecht nach dem Codex Iuris Canonici 1983. Freiburg/Schweiz 1990

Sollte ein Richter allein auf Grund einer Rufschädigung sein Amt verlieren, so ist dem abberufenden Bischof zu empfehlen, ihm das Amt eines Vernehmungsrichters, für das die *boni mores* gefordert sind, zu übertragen, um zu dokumentieren, daß er am guten Lebenswandel seines Richters

festhält, bis das Gegenteil erwiesen ist. Eine ausdrückliche oberhirtliche Feststellung über die Wiederherstellung des guten Rufes, wie sie der CIC/1917 kannte⁹⁶, ist im CIC/1983 zwar nicht mehr vorgesehen, sie ist aber auch nicht ausgeschlossen.

(Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat 29), 14, für den der Verlust des guten Rufes u.a. denkbar ist „durch öffentliches, von der Kirche als unsittlich taxiertes Handeln, z.B. durch offenkundiges oder öffentliches Konkubinat“.

⁹⁶ Vgl. c. 2295 CIC/1917 sowie Reinhardt. In: MK (Anm. 46), zu c. 220, RNr. 3 (Stand: Oktober 1987).

DIE VEREINBARKEIT VON TOTAL- UND PARTIALSIMULATION IM EHEPROZESS¹

von Margit Weber

Bei der Eheschließung erklären die Kontrahenten ihren Ehemillen. Nach c. 1101 § 1 ist zu vermuten, daß diese Erklärung mit dem tatsächlichen Willen übereinstimmt. Diese Rechtsvermutung beruht auf der Erfahrung, daß der Mensch in der Regel Ja meint,

wenn er Ja sagt². Wie jede Vermutung muß aber auch diese der Wahrheit weichen, wenn inneres Wollen und äußere Erklärung auseinanderklaffen. In diesem Widerspruch zwischen Absicht und Erklärung liegt das Wesen der Simulation³. Je nachdem, ob es

¹ Die vorliegende Darstellung stützt sich im wesentlichen auf M. Weber, Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. St. Ottilien 1994, 101-108, 119-125. Aus Gründen, die von dem im Vorwort genannten Redakteur, der die Drucklegung vorbereitete, zu verantworten sind, wurden die Seitenzahlen der Binnenverweise im Anmerkungsteil des Manuskriptes nicht den endgültigen Seitenzahlen der Druckausgabe angeglichen; auch entsprechen die Seitenangaben des Inhaltsverzeichnisses häufig nicht den Seitenzahlen nach dem letzten Umbruch. Der Autorin wurde keine Gelegenheit gegeben, die Korrekturfahnen zu lesen.

² Vgl. SRR 25.3.1980 c. Giannecchini, n.3 vol.72 p.242: „Non facile admittenda est simulatio totalis et eo vel minus partialis, primo, quia omnes praesumuntur dicere et facere quod mente cogitaverint“. Ähnlich RR 18.1.1988 c. Faltin, P.N. 14.039 n.10. Vgl. auch A. Abate, Il consenso matrimoniale nel nuovo Codice di diritto canonico: Apollinaris 59 (1986) 471f.

³ Vgl. etwa SRR 15.7.1941 c. Canestri, n.5 vol.33 p.621s.; SRR 15.5.1961 c. Brennan, n.2 vol.53 p.227.

SRR 16.10.1973 c. Pompedda, n.3 vol.65 p.648: „Eiusmodi defectus consensus, pressius diffinitas inter internum animum voluntatemque et externum manifestationem, simulatio vocari consuevit: sive diffinitas spectat ipsum matrimonium, quod nonnisi fide vel ioco celebratur, sive discrepantia pertinet ad singula vel omnia connubii bona“.

RR 18.1.1988 c. Faltin, P.N. 14.038 n.3,10: „Quando habetur discrepantia inter voluntatem veram et externam eiusdem manifestationem, actu positivo voluntatis peracta, tunc habetur simulatio“ (n.3). „Diffinitas, igitur, inter actum externum et actum internum non praesumitur, sed probari debet“ (n.10).

RR 2.5.1990 c. Jarawan, P.N. 14.903 n.2: „Simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur quando contrahens externe quidem verba consensum exprimentia rite profert, sed, interne, a consensu externe prolato positive dissentit“.

Vgl. K. Mörsdorf, Lehrbuch II. Freiburg ¹¹1967, 227; Urteile aus den Jahren 1914 bis 1951 bietet A. Scheuermann, Die Rechtsprechung der S.R. Rota in Ehesachen. München 2. Bearbeitung 1972 (Maschinenschrift hektographiert), 1-3. Weitere Belege und Urteile s. Weber (Anm. 1), 3,23f.

die innere Absicht ist, die Ehe als solche oder eines oder mehrere ihrer Güter abzulehnen, unterscheidet man zwischen Total- und Partialsimulation; Total- und Partialsimulation streben also unterschiedliche Objekte oder Ziele an.

Der in der Kanonistik gebräuchliche Ausdruck *Simulation* beschreibt nur einen objektiven Sachverhalt, eine bewußte Täuschungsabsicht wird damit, außer bei der Totalsimulation, nicht unterstellt⁴. Es ist ja möglich, daß jemand der Meinung ist und auch die Absicht hat, eine gültige Ehe zu schließen, und trotzdem einen objektiv unzureichenden Ehwillen hat; bei der Partialsimulation ist dies die Regel. Der subjektive Ehwille ist ebenso unzureichend wie bei der Totalsi-

mulation und kann die ihm nach c. 1057 § 1 zugedachte Wirkung nicht entfalten. Bei der Abgrenzung der Totalsimulation von der Partialsimulation ist daher der Hauptunterschied nicht im Konsens selbst zu sehen, der beide Male unzureichend ist und keine Ehe zustande kommen läßt⁵, sondern in der Bewußtseinslage des Simulanten: Bei der Partialsimulation will man subjektiv eine, wenn auch den eigenen Wünschen angepaßte Ehe; bei der Totalsimulation will man überhaupt keine Ehe⁶; der Simulant muß sich in diesem Fall seiner Tat bewußt sein.

Die Simulation im allgemeinen setzt also keine Täuschungsabsicht voraus. Daß gerade in der Bewußtseinslage des Simulanten der ent-

⁴ Gerade darin besteht der Unterschied zur Simulation im zivilistischen Sinn. Gerade weil nach kirchlichem Recht der Simulation nicht grundsätzlich eine Täuschungsabsicht zugrundeliegt, spricht das Gesetz nicht von Simulation, sondern von Ausschluß.

⁵ RR 16.10.1987 c. Faltin, P.N. 12.302 n.7: „Effectum vero iudicium quod spectat, practice loquendo, parum interest an quis totaliter vel partialiter simulare dicitur, nam effectus est semper idem, quocumque modo perspicatur simulatio, quia consensus matrimonialis in omni casu vitatur“. Ähnlich RR 14.6.1988 c. Giannecchini, P.N. 15.124 n.3; RR 2.5.1990 c. Jarawan, P.N. 14903 n.2. Ältere Urteile vgl. Weber (s. Anm. 1), 5 Anm. 6.

⁶ SRR 16.10.1973 c. Pompedda, n.3 vol.65 p.648: „Reapse simulatio consensus longe differt a consensu matrimoniali substantialiter vitato per exclusionem alicuius boni; hoc enim in casu, consensus habetur etiamsi obiectum eiusdem sit aliquid aliud ab obiecto in quod natura sua matrimonialis consensus fertur; e contra, qui totaliter simulat, ipse nullum vult contrahere matrimonium. Qui excludit aliquod bonum, vult contrahere matrimonium, sed utpote a se conceptum; quin immo, qui excludit unum vel plura ex matrimonii bonis essentialibus, is se matrimonium contrahere censet, cum ipsius voluntas in matrimonium feratur“.

RR 14.6.1988 c. Giannecchini, P.N. 15.124 n.3: „...altera, seu totalis, quae habetur quando quis fecte, dolose vel minus [recte: mimum] agens, nullum consensum praestat, aut ipsum matrimonium reicit; altera, seu partialis, habetur quando quis praesumit quidem contrahere matrimonium, sed suis placitis substantialiter accomodat, detracta nempe aliqua proprietate vel aliquo elemento essentiali, ut puta indissolubilitate, fide, sacramentalitate, etc.“.

scheidende Unterschied zwischen Total- und Partialsimulation liegt, betont auch die Rota immer wieder. Das Bewußtsein der Simulation wird für eine behauptete Totalsimulation stets verlangt und nie nur Indizien angeführt, die das Täuschungsbewußtsein zwar voraussetzen, es aber nicht ausdrücklich als notwendige Begleiterscheinung der Scheinehe erwähnen. Fehlt die bewußte Täuschungsabsicht, kann von Totalsimulation nicht gesprochen werden⁷.

Die Art und Weise jedoch, wie die Rota einen total und einen nur partial simulierten Konsens unterschiedlich bewertet, kann keinesfalls hingenommen werden. Für die Rota fehlt der erste gänzlich, der zweite sei schadhaft⁸. Entgegenzuhalten ist, daß in beiden Fällen der Konsens nicht so ausfällt, daß eine Ehe zustande käme und daher ist in beiden Fällen kein Ehe-Konsens vorhanden. Die Rechtswirkung beider Simulationsarten ist dieselbe.

Der Unterschied zwischen Total- und Partialsimulation ist ein psychologischer. Die Bewußtseinslage des

Simulanten ist demnach ein entscheidendes Indiz für den Beweis. Wer partial simuliert, kann den guten Glauben haben, eine wahre Ehe zu schließen und auch subjektiv eine Ehe wollen, freilich nach seinen Vorstellungen. Wer total simuliert, will keine Ehe, nicht einmal eine seinen Wünschen angepaßte. Er muß sich daher bewußt sein, daß er bei der Konsensabgabe etwas anderes sagt, als er denkt und will.

Aufgrund dieses Unterschiedes meinen aber, wie bereits gesagt wurde, viele Rotalurteile, daß im Falle der Totalsimulation der Ehewille fehle, während er bei der Partialsimulation bloß mangelhaft sei. Dies ist mit Recht zurückzuweisen, da auch der partiell simulierte Ehewille objektiv kein Ehewille ist. Und grundsätzlich gilt, daß bei einem Widerspruch zwischen innerem Wollen und äußerer Willenserklärung immer die Erklärung, nie das innere Wollen unwirksam ist; auch die Rota lehnt die Erklärungstheorie, die in vielen staatlichen Rechten verankert ist, ab⁹. Daß im Simulationsprozeß das innere Wollen untersucht werden muß, bringt oft

⁷ Vgl. etwa RR 22.3.1983 c. Agustoni, n.3 vol.75 p.131; weitere Urteile s. Weber (Anm. 1), 24-26, 93-99.

⁸ SRR 16.10.1973 c. Pompedda, n.3 vol.65 p.648 (vgl. Anm. 6).
RR 14.6.1988 c. Giannecchini, P.N. 15.124 n.15: „Quando enim consensus totaliter deficit, de eius partiali defectu prorsus inutile, ne dicamus vitiosum, est disceptare“.

⁹ Vgl. Weber (Anm. 1), 27f. mit Anmerkungen 56f. K. Lüdicke: MK, Einleitung zur Ehe/Rdn.2 (Stand: 22. Erg.-Lfg. November 1993), weist darauf hin, daß im Gegensatz dazu die bürgerliche Ehe durch die Erklärung der Partner zustandekommt, ohne daß es für die Gültigkeit der Ehe eine Rolle spielt, ob innerlich wirklich zugestimmt wurde.

Schwierigkeiten hinsichtlich der Beweisbarkeit¹⁰.

Festzuhalten ist aufgrund des Gesagten: Bei der Abgrenzung der Totalsimulation von der Partialsimulation ist der Hauptunterschied nicht im Konsens selbst zu sehen, sondern in der Bewußtseinslage des Simulanten. Bei der Totalsimulation muß der Kontrahent wissen, daß er mit seinem Ja-Wort keine Ehe geschlossen hat, sondern nur den äußeren Anschein einer Eheschließung geschaffen hat.

Was das Verhältnis von Total- und Partialsimulation betrifft, wird man zunächst in Übereinstimmung mit der Rota - im Gegensatz zu Urteilen von Untergerichten - klarstellen können, daß die Totalsimulation sich nicht aus der Summe aller möglichen Partialsimulationen ergeben kann¹¹.

Die Totalsimulation ist ein selbständiger Tatbestand, der sich

keineswegs aus der Addition anderer Tatbestände ergibt. Denn einerseits kann jemand subjektiv die Ehe positiv wollen und trotzdem die Nachkommenschaft, Unauflöslichkeit und Treue ausschließen. Der Ehewille ist in diesem Fall zwar mit erheblichen Mängeln behaftet, so daß er nicht die ihm an sich zuge dachte rechtliche Wirkung entfalten kann; er wird aber nicht vorgetäuscht, da die subjektive Intention wirklich auf einen Eheabschluß gerichtet ist. Andererseits ist es für jemanden, der die Ehe überhaupt nicht will und den Ehewillen zur Gänze vortäuscht, überflüssig, auch noch einzelne Teilgüter positiv auszuschließen. Der Ausschluß der Ehe kann implizieren, daß auch alle Wesenselemente abgelehnt werden¹². Man kann dies nur nicht grundsätzlich behaupten, so daß ein selbständiger positiver Teilausschluß für unmöglich erachtet wird, wie viele Urteile dies nahelegen, die der Auffassung sind,

¹⁰ RR 7.12.1988 c. Lanversin, P.N. 14.699 n.5: „Sine dubio, cum simulatio sit factum internum et ideo latens in hominis corde, difficilis est probationis ...“.

¹¹ SRR 28.10.1949 c. Canestri: EphC 10 (1954) 380: „Errant quotquot putant exclusionem trium bonorum matrimonii constituere posse simulationem illam totalem quae specie differt a cunctis partialibus etiam simul sumptis“. Vgl. ebenso SRR 28.6.1971 c. Pinto, n.3 vol.63 p.589; RR 22.3.1983 c. Agustoni, n.4,14 vol.75 p.131,143.

Anders äußert sich RR 2.6.1989 c. Serrano-Ruiz, n.16: ME 115 (1990) 308: „Indoles, mens ac consilium hominis ea fuerunt ut clare perspicatur illum potius quam ponere fictionem absolutam elucuisse deliberatam intentionem de nullo assumendo onere circa tria essentialia matrimonii bona, unde obiective enascebatur totius matrimonii exclusio“.

¹² Vgl. K.-Th. Geringer, *Conformitas sententiarum. Zur Gleichwertigkeit formell nicht konformer Urteile*: AfKKR 149 (1980) 446f., mit Beispielen; J. G. Johnson, *Total Simulation in Recent Rotal Jurisprudence*: StudCan 24 (1990) 403.

daß, wenn das Ganze ausgeschlossen ist, auch das Teil ausgeschlossen ist¹³.

Es ist aber denkbar, daß jemand, der eine Scheinehe eingeht, hinsichtlich eines Teilgutes noch einen speziellen Vorbehalt hat, um sich etwa gegen Ansprüche des Partners abzusichern¹⁴. Die Rota hingegen betont überwiegend, daß Totalsimulation und Ausschluß einer Wesenseigenschaft inkompatibel seien und objektiv gesehen nicht gleichzeitig vorliegen können; daher läßt sie Partialsimulation als Klagepunkt immer nur *subordinate* zur Totalsimulation zu¹⁵. Dies gilt natürlich nur für den Fall, wenn ein und dieselbe Person total bzw. partial simuliert haben soll, nicht aber, wenn es um die Totalsimulation des einen und die Partial-

simulation des anderen Partners geht¹⁶.

Doch setzt die Rota in ihrer Begründung dafür an einer nicht haltbaren Voraussetzung an, nämlich an ihrer unterschiedlichen Bewertung des Konsenses eines nur partial Simulierenden im Vergleich zum Konsens eines total Simulierenden. Bei einer Partialsimulation, so die Rota, sei ein Ehewille vorhanden und die Ehe, wenn auch den eigenen Wünschen angepaßt, gewollt¹⁷.

Aber auch bei einer Partialsimulation fehlt der - vom Gesetz zu einer gültigen Eheschließung geforderte - Ehewille und es wird etwas gewollt, was nicht die Ehe ist. Der subjektiv vorhandene Konsens ist eben kein wirklicher Konsens; daher ist das, was gewollt wird, nur subjektiv

¹³ Vgl. SRR 16.10.1973 c. Pompedda, n.3 vol.65 p.648; SRR 25.5.1982 c. Colagiovanni, n.3,5 vol.74 p.292s.; RR 22.3.1983 c. Agustoni, n.14 vol.75 p.143; RR 16.10.1987 c. Faltin, P.N. 12.302 n.14; u.a.

SRR 8.7.1975 c. Bruno, n.4 vol.67 p.475: „...qui verum matrimonium omnino contrahere renuit, eo ipso omnes essentielles proprietates vel bona coniugii respuit; argumenta vero quae ex aliis adductis capitibus simulationis forte deducuntur, retineri possunt et debent ut consequentiae vel corollaria totalem simulationem confirmantia“.

¹⁴ Vgl. zum folgenden Weber (Anm.1), 102-108.

¹⁵ Der Verfasserin ist kein Urteil bekannt, das von dieser Linie abweicht. Bsp. s. Anm. 19.

¹⁶ Daher bemerkt RR 2.5.1990 c. Jarawan, P.N. 14.903 n.1, kritisch zur ersten Instanz: „Illud «sin minus» revera haud comprehenditur, cum duae simulationes minime incompatibiles sint, prior quae parti actrici tribuitur, altera vero parti conventae“.

¹⁷ So etwa SRR 29.4.1982 c. Stankiewicz, n.3 vol.74 p.247: „Haec autem simulatio canonica, quae plerumque formam unilateralem assumit, iure dividitur in totalem et partialem non quidem ratione effectus, qui semper idem est, sed ratione obiecti et conscientiae simulati actus. Nam in simulatione totali nupturiens consulto ac sciens meram apparentiam celebrationis nuptiarum unice intendit, cum reapse matrimonium excludat, dum in partiali simulatione exoptat aliquam coniugii speciem..., suis placitis accommodatum, plerumque ignarus perpetranda nullitatis“. Weitere Urteile vgl. Weber (Anm. 1), 26f. Anm. 55 u. 103 Anm. 26.

gesehen eine Ehe; in Wirklichkeit ist es eine den eigenen Wünschen angepaßte Ehe. Eine wirkliche Ehe kommt nicht zustande¹⁸.

Nicht richtig ist daher die Argumentation in der Rotalrechtsprechung, es sei undenkbar, daß derjenige, der die Ehe gänzlich ablehnt und daher keinen Ehemillen hat, die Ehe zugleich will, wenn auch eines Gutes oder mehrerer Wesenselemente beraubt, und daß daher bei bewiesener Totalsimulation der Beweis eines Teilausschlusses

es unmöglich sei. Nach der Begrenzung eines Konsenses nämlich, der gar nicht existiert, könne man nicht fragen und die Totalsimulation *absorbiere* daher die Partialsimulation¹⁹.

Die Totalsimulation kann also nicht aus der Summe aller Partialsimulationen bestehen. Geht man aber weiter wie die Rota von der Inkompatibilität von Total- und Partialsimulation aus, an der das Höchstgericht auch noch in jüngsten Urteilen festhält²⁰, muß man auf einen

¹⁸ Vgl. B. Filippiak, Il problema della simulazione nel diritto matrimoniale canonico: EphC 31 (1975) 215f.; J. J. García Faílde, Simulatio totalis matrimonii canonici et metus, I-II: PerRMCL 72 (1983) 249; ders., Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum: PerRMCL 75 (1986) 179; Johnson (Anm. 12), 404f.; Lüdicke, 1101/9f.; D. Staffa, De conditione contra matrimonii substantiam. Rom ²1955, 16, n.19.

¹⁹ Vgl. SRR 8.7.1975 c. Bruno, n.4 vol.67 p.745.

SRR 29.4.1982 c. Stankiewicz, n.3 vol.74 p.247: „...simulatio totalis cum partiali in eadem causa nonnisi subordinate pertractari ac definiri potest, quia fieri nequit ut quis eodem tempore in totum reiciat coniugium ac velit aliquam eius speciem“.

RR 22.3.1983 c. Agustoni, n.14 vol.75 p.143: „...etiam Decisiones Rotaes quandoque recitant quod exclusio bonorum coniugii absorbetur per exclusionem matrimonii ipsius“. Ähnlich auch n.4s. p.131s.

RR 26.2.1988 c. Bruno (Decretum), P.N. 15.278 n.3, bemerkt u.a. in seiner Kritik an der 1. Instanz: „Assertam autem confusionem inter defectum consensus et vitium consensus continere videtur. In simulatione totali ipsum matrimonium respuitur et defectus consensus inexistential negotii iuridici provocat. In simulatione partiali e contra contrahens non respuit matrimonium, quod vult, sed consensus vitiatur ob positivam essentialis proprietatis aut elementi coniugii exclusionem, quae matrimonium irritat“ (Hervorhebung v. Verf.). Die Unterscheidung zwischen defectus und vitium ist aber auch deswegen nutzlos, weil sie nicht einmal innerhalb der Rotalrechtsprechung durchgehalten wird, wie etwa RR 18.1.1988 c. Faltin, P.N. 14.039 n. 10, verdeutlicht: „In casu vitiatu consensus ob simulationem totalem“ (Hervorhebung v. Verf.).

RR 14.6.1988 c. Gianecchini, P.N. 15.124 n.6: „...notandum est quod fieri nequit ut quis matrimonium ipsum excludat (simulatione totali) et eodem tempore illud velit etsi ex parte excisum per exclusionem alicuius boni, elementi et proprietatis essentialis (simulatione partiali)“. Und dies obwohl das Urteil in n.3 richtig feststellt: „Sicut matrimonium est unicum et indivisibile in sua substantia, ita et consensus, qui aut omnia integre et una simul complectitur, et tunc est vere matrimonialis, aut nihil est: si ex parte praestetur, nihil operat“. Weitere Urteile s. Weber (Anm. 1), 103f., Anm. 28.

²⁰ Vgl. RR 16.10.1987 c. Faltin, P.N. 12.302 n.12; RR 2.6.1989 c. Serrano-Ruiz, n. 8: ME 115 (1990) 302; RR 2.5.1990 c. Jarawan, P.N. 14.903 n.1.

schwerwiegenden Widerspruch in der Rotaljudikatur aufmerksam machen: Wenn in ein und derselben Instanz sowohl Total- und Partialsimulation geltend gemacht werden, wird dies von der Rota nur zugestanden, wenn die Partialsimulation *subordinate* als Klagegrund eingeführt wird; aus beiden Klagegründen könne die Ehe nicht für nichtig erklärt werden, weil, was nicht vorhanden sei (Totalsimulation) nicht eingeschränkt (Partialsimulation) werden könne. Hinter dieser Auffassung der Rota steckt nun jene Auffassung, daß bei der Totalsimulation der Ehewille fehle, bei der Partialsimulation aber bloß mangelhaft sei. Wenn allerdings in einer Instanz auf Nichtigkeit der Ehe wegen Totalsimulation und in einer höheren Instanz wegen Partialsimulation erkannt wurde, sieht die Rota keine Unvereinbarkeit der Klagegründe und erklärt die Urteile für äquivalent konform. Die Rota muß sich in diesem

Zusammenhang den Vorwurf gefallen lassen, sich zu widersprechen, wenn sie Urteile zweier Instanzen, die sich auf zwei verschiedene Rechtsgründe berufen, für äquivalent konform erklärt²¹.

Der Widerspruch zur eigenen Behauptung, die beiden Klagegründe Total- und Partialsimulation seien nicht vereinbar, stellt sich noch drastischer dar, wenn man erklärt, es käme bei einer Konformität gar nicht auf die Übereinstimmung in den Rechtsgründen an, sondern lediglich auf eine Übereinstimmung in den Fakten²². Dies ist unter dem Aspekt der Entwicklung des Begriffes der äquivalenten Urteilskonformität²³ sicherlich auch richtig, doch müßte dann erst recht aus logischen Gründen die Inkompatibilitätsbehauptung ganz gewiß aufgegeben werden, denn die Unvereinbarkeit wird nicht aufgehoben, wenn die Klagegründe auf zwei aufeinanderfolgende Urtei-

²¹ Geringer (Anm. 12), 444-446, weist auf diesen Widerspruch in der Rotaljudikatur deutlich hin und zeigt darüber hinaus anhand markanter Urteile auf, wie eklatant sich dieser Widerspruch darstellen kann, wenn die Rota ein zur Totalsimulation affirmatives Urteil mit dem erstinstanzlichen Urteil, das zu Partialsimulation affirmativ und zu Totalsimulation ausdrücklich negativ entschieden hat, für konform erklärt.

Vgl. u.a. auch RR 28.2.1984 c. Lanversin, n.2,6s., 17 vol.76 p.100-102, 107: Die Rota erkennt in zweiter Instanz auf Ausschluß der Unauflöslichkeit, die erste Instanz entschied affirmativ zur Totalsimulation. In n.6 hält das Urteil ausdrücklich an der Inkompatibilität fest; in n.7 begründet sie die Urteilskonformität trotz unterschiedlicher Rechtsgründe damit, daß sich die beiden Urteile auf dieselben Fakten stützen; vgl. auch RR 2.6.1989 c. Serrano-Ruiz, n.8: ME 115 (1990) 302.

²² So zum ersten Mal SRR 13.5.1964 c. De Jorio, n.2 vol.56 p.354; ebenso RR 28.2.1984 c. Lanversin, n.7 vol.76 p.101s. u.a.

²³ Vgl. Geringer (Anm. 12), 441-452, 461-466.

le verteilt sind. Ist man sich hingegen des logischen Zusammenhangs zwischen den beiden Simulationsarten bewußt, nämlich daß, wie oben dargelegt wurde, auch bei einer Partialsimulation der Konsens nicht bloß beeinträchtigt ist, sondern wie bei der Totalsimulation völlig fehlt, dann kann eine Unvereinbarkeit der beiden Klagegründe nicht mehr behauptet werden. In der Rotaljudikatur bleibt man jedoch bei dieser Behauptung, obwohl man gleichzeitig die Übereinstimmung zwischen Total- und Partialsimulation hinsichtlich der Rechtswirkung betont²⁴.

Daß sich dies, wenn an der Unvereinbarkeit in einer Instanz festgehalten wird, mit Logik nicht verträgt, ist an der Rota noch niemandem aufgefallen.

Es kann bei dem Problem der Unvereinbarkeit von Total- und Partialausschluß gar nicht darum gehen, ob jemand gleichzeitig einen Ehemillen hat und ihn doch nicht hat, sondern allein darum, ob jemand dem Totalausschluß aus einem gewissen Sicherheitsbedürfnis heraus oder aus ande-

ren Gründen noch einen Teilausschluß bewußt hinzufügt. Dann ist die Ehe eben aus zwei verschiedenen Gründen ungültig. Dies muß zwar im Urteil nicht unbedingt festgestellt werden, da die Nichtigkeit der Ehe schon aus einem Rechtsgrund folgt und eine Steigerung der Nichtigkeit nicht möglich ist; verfehlt wäre jedoch die Meinung, daß man sich deshalb auf die Feststellung der Totalsimulation beschränken könne, weil damit auch der Ausschluß der Teilgüter erwiesen sei. Auf solcher Grundlage scheinen auch die Rotalurteile zu stehen, die sagen, daß, steht einmal der Ausschluß der Ehe selbst fest, es überflüssig sei, noch den Ausschluß ihrer von ihr untrennbaren Wesenseigenschaften ins Auge zu fassen²⁵.

Richtig ist, daß der Ausschluß eines oder mehrerer Teilgüter Symptom einer Totalsimulation sein kann, weil jemand, der überhaupt keine Ehe will, im allgemeinen auch die Teilgüter ablehnen wird. Insbesondere wird man bei einer Scheinehe vermuten dürfen, daß der Simulant implizit die Absicht hat, die Ehe nach Erreichung des un-

²⁴ Vgl. etwa SRR 20.7.1982 c. Ferraro, n.5 vol.74 p.415; RR 26.2.1983 c. Di Felice, n.3 vol.75 p.62; RR 22.3.1983 c. Agustoni, n.14 vol.75 p.143 u.a.

²⁵ Vgl. SRR 25.5.1982 c. Colagiovanni, n.5 vol.74 p.293. Ähnlich RR 22.3.1983 c. Agustoni, n.5 vol.75 p.132: „Praeterea cum simulationis totalis et partialis capita non nisi subordinate proponi possunt, ubi de simulatione totali constat amplius non est videndum de partiali“. RR 14.6.1988 c. Giannecchini, P.N. 15.124 n.3: „Cum matrimonium in toto reicitur, perperam disceptatur de hoc vel illo bono excluso“; ähnlich n.6 und n.15. Weitere Urteile s. Weber (Anm. 1), 107 Anm. 34.

ter dem Schein der Ehe angestrebten Zieles wieder aufzugeben, da bei einer nur zum Schein geschlossenen Ehe man kaum damit zu rechnen pflegt, daß die Ehe auch halten könnte. Durch den direkten Beweis der Totalsimulation kann unter Umständen indirekt auch der Ausschluß der Unauflöslichkeit bewiesen werden, wenngleich ein positiver Willensakt im konkreten Fall direkt nicht bewiesen ist. Es ist nämlich keineswegs erforderlich, daß auch diesbezüglich unter allen Umständen ein positiver Willensakt gesetzt wird. Daher darf dafür auch kein Beweis gefordert werden, wenn der Ausschluß der Ehe selbst behauptet wird.

Man wird nicht einmal die Möglichkeit ausschließen dürfen, daß ein Teilgut der Ehe sogar positiv bejaht wird, obwohl die Ehe selbst ausgeschlossen wird. Die Absicht, ein Teilgut zu erreichen, könnte sogar das Motiv dafür sein, daß es überhaupt zur Eheschließung kommt, weil das Ziel anders nicht erreicht werden kann. So könnte etwa ein Mann sich entschließen, eine Frau, die außer-eheliche Intimitäten strikte ablehnt, zum Schein zu heiraten, damit er das *ius in corpus* erwirbt. Oder eine Frau, die unbedingt ein eigenes Kind will oder unverhofft schwanger geworden

ist und aus irgendwelchen Gründen auf die eheliche Geburt Wert legt, obwohl sie die Ehe selbst nicht will, könnte sich zum Abschluß einer Scheinehe entschließen, die sie nach Erreichen dieses Zieles wieder aufgibt²⁶. Auch könnte jemand, der einer Scheinehe zustimmt, aus gesellschaftlichen Gründen daran interessiert sein, daß der Partner treu ist, solange der Schein der Ehe aufrecht erhalten wird. Und schließlich wäre sogar denkbar, daß jemand zwar nur den Schein einer Ehe will und trotzdem die Absicht hat, diesen Schein möglichst lange zu wahren, weil er mit der Heirat eine unbezahlte Haushalts-hilfe gewinnen wollte²⁷. Natürlich werden in all diesen Fällen die Teilgüter nicht als eheliche Güter gewollt, da ja die Ehe selbst ausgeschlossen wird; deutlich wird aber, daß die Totalsimulation nicht die Summe der Partialsimulationen sein kann, und daß daher auch der Beweis für die Scheinehe nicht durch die Addition der Nachweise für die Einzelausschlüsse gewonnen werden kann. Die Ehe selbst ist mehr als die Summe ihrer Einzelgüter. Sie kann auch als Ganzes ausgeschlossen werden, ohne daß der Ausschlußwille sich positiv auf ihre Teilgüter erstrecken müßte.

²⁶ Vgl. SRR 17.3.1982 c. Lanversin, n.6 vol.74 p.122.

²⁷ Vgl. SRR 23.10.1974 c. Canals, n.4 vol.66 p.679.

GRUNDSATZFRAGEN DER GLAUBWÜRDIGKEITSBEURTEILUNG IM KIRCHLICHEN VERFAHREN

von Andreas Weiß

Vorbemerkung

Im Rahmen eines Artikels kann keine umfassende Abhandlung des genannten Themas geboten werden. Es soll genügen, über ein paar dem Verf. wichtig erscheinende Aspekte des zuwenig beachteten Themas ins Bild zu setzen. Angestrebt ist eine Beschreibung der Fragestellung, eine

Schärfung des Problembewußtseins und das Aufzeigen von Wegen, in welche Richtung es weitergehen kann. Wegen seiner überragenden praktischen Bedeutung beschränken sich die Ausführungen auf den Personalbeweis.

1. Irrtümern und Lügen vor Gericht muß nachgegangen werden

Ohne Zweifel kommt dem Personalbeweis im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren eine quantitative Vorrangstellung unter allen Beweismitteln zu. Dies würde ein Blick in jedes Offizialatsarchiv belegen. Der Kodex von 1983 entfaltet die Beweismöglichkeit durch Parteienerklärungen und Zeugen am ausführlichsten von allen Beweismitteln, wobei der Wertigkeit entsprechend eine zu beach-

tende Veränderung in der Systematik vorgenommen wurde: die Zeugenaussage, der in einem Prozeß äußerst selten „zur Tatsachenerforschung entzogen“¹ werden kann, steht erst an dritter Stelle; ihr vorausgehend werden die Parteienerklärungen und der Nachweis durch Urkunden angeführt. Diese Änderung gegenüber dem CIC/1917 signalisiert zweierlei: andere Beweismittel wie z. B. Urkunden erbrin-

¹ P. Wirth, Die Würdigung der Partei- und Zeugenaussagen im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren: AfKR 156 (1987) 95 (Wirth). Nach der vollständigen Literaturangabe wird folgend stets der in Klammern stehende Kurztitel verwendet, sofern nochmals auf die gleiche Veröffentlichung zurückgegriffen wird.

gen wegen ihrer Unmittelbarkeit und Zuverlässigkeit in der Regel² ein höheres Maß an Objektivität und damit auch an Sicherheit für die richterliche Entscheidungsfindung als Aussagen. Und die Zeugenaussage ist nicht mehr das erste und wichtigste Beweismittel, sondern Einlassungen der Partei(en) und Zeugen zusammen bilden in den meisten Fällen das Fundament des Beweises. C. 1536 § 2 CIC mißt den Aussagen und Erklärungen der Partei(en) grundsätzlich größeren Beweiswert³ zu und hat damit die bisherige gesetzliche Abwertung⁴ aufgegeben.

Der forensische Alltag zeigt auch, daß Aussagen unsichere Beweismittel sind. „Die fehlerfreie Aussage vor Gericht ist eher die Ausnahme als die Regel“⁵. Ein Großteil davon beruht auf einem Irrtum, dem der Aussagende erlegen ist und dem man äußerst

schwer auf die Schliche kommen kann. Der Richter muß bei der Bewertung der Aussage die möglichen Irrtumsquellen in Betracht ziehen. Nur allzu leicht spielen dem Menschen bei der Wahrnehmung von Ereignissen trotz aller Anstrengung seine Sinnesorgane einen Streich. Die Wahrnehmung ist meist nur bruchstückhaft, sie hängt nicht nur vom Seh- und Hörvermögen ab, sondern ebenso stark vom Interesse und Verständnis des Betreffenden. Was dem Beobachter subjektiv wichtig ist, woran er gefühlsmäßig beteiligt ist und was er zu verstehen glaubt, wird eher wahrgenommen als das, was ihm gleichgültig ist oder was er nicht versteht. Seine Motivation beeinflusst die Wahrnehmung, Erinnerung und Wiedergabe. Sie ist ausschlaggebend dafür, ob etwas im Langzeit- oder im Kurzzeitgedächtnis abgespeichert wird, ob

² Auch die sog. objektive Beweisführung kann zu falschen Ergebnissen führen. Der Richter muß bei diesen Beweismitteln zumindest genauso gewissenhaft deren Qualität überprüfen, da z. B. eine geschickt gefälschte Urkunde besondere Überzeugungskraft hat.

³ Auf diese für das Ehenichtigkeitsverfahren äußerst wichtige Änderung des Beweisrechts hat jüngst die Glaubenskongregation in ihrem «Schreiben an die Bischöfe der katholischen Kirche über den Kommunionempfang von wiederverheirateten geschiedenen Gläubigen» v. 15. 10. 1994 aufmerksam gemacht. Durch diese und andere Änderungen im Gefolge sollte es seit dem CIC von 1983 möglich sein, auch Vorgänge im Verfahren nachzuweisen, die bis dahin ganz im *forum internum* geblieben sind.

⁴ In der Lehre war die beweisrechtliche Geringschätzung der Partei(en)äußerungen immer wieder heftig kritisiert worden, in der Rechtsprechung wurden Aussagen und Erklärungen der Parteien nicht selten zur Beweisführung herangezogen. Vgl. z. B. J. J. Garcia Failde, *Simulatio totalis matrimonii canonici et metus*: PRMCL 72 (1983) 397. Zur Rechtsprechung vgl. z. B. SRR 14.7.1978 c. Agustoni, vol.70 p.385, 390; SRR 8.5.1979 c. Agustoni, vol.71 p.262; SRR 22.11.1979 c. Parisella, vol.71 p.470.

⁵ R. Bender, S. Röder, A. Nack, *Tatsachenfeststellung vor Gericht. I. Glaubwürdigkeits- und Beweislehre*. München 1981, 1 (Bender/Röder/Nack I).

jemand etwas nur halb Verstandenes gedanklich nacharbeitet, durch eigene Überlegungen und Schlußfolgerungen anreichert und damit rationalisiert oder mit ähnlichen Vorgängen verschmilzt usw. Oftmals findet so eine nicht ungefährliche Interpretation der Wirklichkeit statt bis hin zur totalen Umdeutung derselben. Die bekanntesten Beispiele hierfür sind die Verdrängung und Projektion. Dazu gesellt sich die Binsenweisheit, daß die Erinnerung mit der Zeit verblaßt⁶. Und auch an der dritten Hürde, der Wiedergabe, kann die Wahrheitsfindung scheitern. Man erlebt es immer wieder, daß jemand bei der Vernehmung eine wichtige Information nicht angibt, weil er sie gerade in diesem Augenblick nicht abrufen kann, ganz zu schweigen von Mißverständnissen aufgrund von Sprach- und Ausdrucksschwierigkeiten. Der Mensch wurde offensichtlich nicht als erstklassiger Zeuge vor Gericht erschaffen, hier steht er vielmehr in einer Sondersituation. Die genannte Problematik vergrößert⁷ sich beim sog. Zeugen vom Hörensagen noch beträchtlich, der im kirchlichen Prozeßgeschehen eine beachtlich grö-

ßere Rolle spielt als bei Verfahren vor staatlichen Gerichten. „Der Irrtum ist der größte Feind der Wahrheitsfindung vor Gericht“⁸, überschrieb Prof. Bender einen Artikel; denn bei ihm verfügen wir über kein ähnlich gutes Instrumentarium zu seiner Aufdeckung wie etwa bei der Lüge.

Damit ist die zweite große Fehlerquelle im Personalbeweis angesprochen. Während der Irrende die Wahrheit nicht sagen kann, auch wenn er es noch so sehr will, will der Lügner ganz bewußt nicht die Wahrheit sagen. Zur Aufdeckung einer Lüge steht dem Richter anders als beim Irrtum ein umfangreiches und inzwischen relativ zuverlässiges Instrumentarium zur Verfügung. Die Anwendung dieser Kriteriologie wird eine ziemlich sichere Beurteilung ermöglichen, ob die Aussage subjektiv wahr oder gelogen ist. Aber auch dann, wenn der Richter davon ausgehen kann, daß ihm kein bewußtes Phantasieprodukt aufgetischt wurde, muß er zuvor klären, ob die vernommene Person nicht einem Irrtum erlag.

Was kann der Richter in dieser Situation tun, um die harte Nuß der Glaubwürdigkeitsbeurteilung zu knak-

⁶ Vgl. dazu R. Bender, Die „lebendige Erinnerung“ und der „gewordene Sachverhalt“ in der Zeugenaussage: StV 4 (1984) 127-132.

⁷ Vgl. A. Dordett, Zur Glaubwürdigkeit der Parteien- und Zeugenaussage im kanonischen Eheprozeß: A. Scheuermann, G. May (Hrsg.), *Ius sacrum*. FS Mörsdorf. München 1969, 722 Anm. 216.

⁸ Erschienen: StV 2 (1982) 484-486.

ken? Die Konsequenz kann nicht lauten, den Personalbeweis soweit wie irgendwie möglich einzuschränken, weil damit viele Verfahren wegen Beweismangel überhaupt nicht mehr zu führen wären, was eine faktische Rechtsminderung für die Parteien bedeuten würde. Weiter führt nur ein geschärftes „aussagepsychologisches Problembewußtsein“⁹, das allerdings bei nicht wenigen Richtern beachtliche Lücken aufweist¹⁰. Zum Vorwurf kann man ihnen dies allerdings nicht machen, denn bislang gibt es in der Bundesrepublik Deutschland keine systematisch betriebene Ausbildung über den Umgang¹¹ mit Aussagen auf wissenschaftlicher Basis. In jedem Ehenichtigkeitsverfahren steht jedoch die Frage der zutreffenden Sachverhaltsfeststellung im Mittelpunkt, sie macht in der Regel die weit überwiegende Mehrheit aller auftretenden Probleme aus. Wie helfen sich die Richter in dieser Situation? Sie ziehen sich auf sog. Alltags-

theorien¹² zurück, d. h. auf „Abstrahierungen aus einzelnen Erfahrungen aus dem Leben oder aus der beruflichen Tätigkeit, mittels deren beim Vorliegen bestimmter Tatsachen auf einen Ursachenzusammenhang geschlossen wird“¹³. Eine Alltagstheorie drückt also eine Annahme über die Realität aus, die aus der Lebenserfahrung abgeleitet wird. Dieser Wahrscheinlichkeitszusammenhang kann falsch sein, denn mit der Erfahrung ist es so eine Sache. „Manche halten für Erfahrung das, was sie zwanzig Jahre lang falsch gemacht haben“¹⁴. Wo bessere, wissenschaftlich überprüfte Erkenntnisse zur Verfügung stehen, sollte der Richter die Finger von den gefährlichen Alltagstheorien lassen. Andererseits sind diese im Gerichtsalltag solange unverzichtbar, bis bessere Orientierungshilfen zur Hand sind. Im Hinblick auf die kirchlichen Richter ist es nicht verwunderlich, daß ein Großteil nach wie vor mit handgestrickten Beweisgrundsätzen

⁹ E. Schneider, Beweis und Beweiswürdigung. München 1987, 188 (Schneider, Beweis).

¹⁰ Belege finden sich in der 1991 vom Verf. durchgeführten Umfrage unter den kirchlichen Richtern Deutschlands, deren Ergebnisse in hohem Maße repräsentativ sind (Rücklaufquote der verwertbaren Antwortbögen 71,7%).

¹¹ Die Ausbildung beinhaltet fast ausschließlich die Kenntnis des Rechts, seine Auslegung und Anwendung.

¹² Der Begriff ist der Soziologie entlehnt. Vgl. dazu K.-D. Opp, Soziologie im Recht. Reinbek 1973.

¹³ R. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen: SJZ 81 (1985) 54 (Bender, Fehler). Beispiel: wer seine Frau nackt im Bett mit einem anderen Mann erwischte, kann von der Absicht zum Geschlechtsverkehr ausgehen.

¹⁴ Angeblich von G. B. Shaw, zitiert nach Bender, Fehler, 54.

arbeitet und die Erkenntnisse der modernen Aussageforschung nicht bevorzugt, weil er sie vielleicht gar nicht kennt. Dabei gibt es heute darüber zahlreiche und auch verständliche Literatur¹⁵. Bei der unbestreitbaren zentralen¹⁶ Bedeutung der richtigen Glaubwürdigkeitsfeststellung für die Urteilsfindung - man denke nur an die bereits erwähnte Neuregelung der Be-

weiswertzumessung an die Parteierklärungen in c. 1536 § 2 CIC und den erweiterten Anwendungsbereich des Einzeugenbeweises nach c. 1573 CIC - ist „kaum etwas wichtiger, als daß hier schleunigst ein grundsätzlicher Wandel eintritt“¹⁷, will der Richter seinem Auftrag nachkommen, alles zu tun, was der Spruch eines wahren und gerechten Urteils verlangt.

2. Glaubhaftigkeitsvermutung *a priori*?

Die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Prozeßbeteiligten gehört zweifellos zu den schwierigsten Aufgaben des Richters. Eine Beobachtung, die man auch bei den staatlichen Kollegen machen kann, lautet, daß es bequemer ist, die Glaubwürdigkeit einer Person zu bestätigen als sie anzu-

zweifeln. Eine Ursache hierfür liegt wohl darin, daß das Menschenbild der meisten kirchlichen Richter von dem Vertrauen in die charakterliche Stärke des Menschen geprägt ist, für Wahrheit und Gerechtigkeit auch vor Gericht einzutreten. Wirth trifft den Nagel auf den Kopf, wenn er von ei-

¹⁵ Vgl. z. B. Bender/Röder/Nack I; dies., Tatsachenfeststellung vor Gericht. II. Vernehmungslehre. München 1981 (Bender/Röder/Nack II); F. Arntzen, Psychologie der Zeugenaussage. System der Glaubwürdigkeitsmerkmale. München ³1993 (Arntzen); H.-U. Bender, Merkmalskombinationen in Aussagen. Theorie und Empirie zum Beweiswert beim Zusammentreffen von Glaubwürdigkeitskriterien. Tübingen 1987 (Bender, Merkmalskombinationen); G. Köhnken, Glaubwürdigkeit. Untersuchungen zu einem psychologischen Konstrukt. München 1990 (Köhnken); L. Schneider, Nonverbale Zeugnisse gegen sich selbst. Zur Bedeutung nichtsprachlicher Begleiterscheinungen der Aussage für die forensische Glaubwürdigkeitsbeurteilung. Tübingen 1991 (Schneider, Zeugnisse); J. Bürkle, Richterliche Alltags-theorien im Bereich des Zivilrechts - mit einer Analyse amtsrichterlicher Urteile in Zivilsachen zu richterlichen Theorien für die Glaubwürdigkeitsbeurteilung von Zeugenaussagen. Tübingen 1984 (Bürkle); H. Prüfer, Aussagebewertung in Strafsachen. Abgrenzungsmerkmale und Beurteilungskriterien. Köln 1986.

¹⁶ Die Bedeutung der Glaubwürdigkeitsfestlegung verlangt eine entsprechende Entfaltung und Begründung im Urteil. „Beschwörforneln“ (Bürkle, 139) wie z. B. „durch die glaubhaften Bekundungen des Zeugen XY ist erwiesen“ genügen nicht.

¹⁷ Bender, Fehler, 55.

ner „optimistischen Einschätzung der angeborenen Wahrheitsliebe der Menschen“¹⁸ spricht. Als Kirchenvertreter neigt der kirchliche Richter offensichtlich zur Vertrauensseligkeit und scheut u. a. aus pastoralen Gründen vor der Feststellung zurück, eine Aussage sei unglaublich. In diesem Falle nimmt er dann gerne Zuflucht beim Begriff der subjektiven Glaubwürdigkeit¹⁹. Wäre es auf diesem Hintergrund nicht eher ratsam, der Richter würde das schwierige Unterfangen der Glaubwürdigkeitsbeurteilung lassen und stattdessen „glauben und vertrauen ..., weil sich dadurch sein Leben erleichtert, weil die Komplexität der Lebenserfahrung dadurch reduziert und der handlungshemmende Zweifel dadurch zurückgedrängt wird“²⁰?

Kirchliche Richter schlagen diesen Weg ein, ja es scheint unter der Hand eine neue Beweisregel entstanden zu sein, daß nämlich „eine gerichtliche Aussage als wahr zu gelten hat, wenn es nicht Kriterien für das Gegenteil gibt“²¹. Diese Wahrheitsvermutung bis zum Erweis des Gegenteils kann man in Urteilen häufig lesen, sie ist auch durchgängige Lehraussage²². Es sei nicht in Abrede gestellt, daß die vom Gesetzgeber nicht vorgesehene Beweisregel früher Erfahrungswissen zum Ausdruck brachte, das diesen Namen auch verdiente. Es gab wohl Zeiten, da konnte man z. B. einen Glaubwürdigkeitsbonus aufgrund der vor der Vernehmung erfolgten Eidesleistung annehmen, die auch c. 1532 CIC als Regelfall vorsieht. In heutiger Zeit nützt diese Sicherungsmaß-

¹⁸ Wirth, 104.

¹⁹ Man kann subjektive Glaubwürdigkeit verstehen im Sinne des persönlichen Überzeugtseins von der Wahrheitsgemäßheit der eigenen Aussage - in diesem Sinne wird der Begriff gerne als Indiz für die objektive Glaubwürdigkeit einer Aussage gewertet (so auch K. Lüdicke, Kommentar zum Prozeßrecht: ders. (Hrsg.), Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Essen 1985ff. [Lüdicke: MK]; MK 1572/10). Gelegentlich kaschiert der Begriff jedoch eine oft nur für Insider herauszulesende Einschränkung der Glaubwürdigkeit. In diesem Falle wäre es ehrlicher, der Richter würde schreiben, daß er von der Glaubwürdigkeit nicht überzeugt sei, wenn er Hemmungen vor der Bloßstellung einer Person durch die Verwendung des Begriffs unglaublich hat.

²⁰ D. Mieth, Die neuen Tugenden. Ein ethischer Entwurf. Düsseldorf 1984, 154.

²¹ Lüdicke: MK 1536/5; ähnlich ebd. 1555/4.

²² Vgl. z. B. K.-Th. Geringer, Die freie Beweiswürdigung im Kollegialgericht: A. Scheuermann, R. Weiler, G. Winkler (Hrsg.), *Convivium utriusque Iuris*. FS Dordett. Wien 1976, 287 (Geringer); Wirth, 114f.; R. J. Sanson, Some procedural innovations: legal? Healing?: CLSA, Proceedings of the fortieth annual convention in St. Louis/Missouri vom 9.-12. 10. 1978. Washington 1979, 102; H.-J. Guth, Ehescheidung oder Ehenichtigkeit? Das Eheprozeßrecht der römisch-katholischen Kirche in den USA seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil. Freiburg/Schweiz 1993, 37.

nahme²³ jedoch bei vielen Menschen nicht mehr viel, „vollends in Zeiten der Lockerung der Grundsätze der Sittlichkeit, der Religion, des Autoritätsglaubens und der Achtung vor den höchsten Gesetzen des geordneten Zusammenlebens, insbesondere der Pflicht zur Wahr- und Gewissenhaftigkeit“²⁴. Der Gesetzgeber erwartet nach c. 1532 CIC, daß Parteien und Zeugen den ethischen Impetus verspüren und vor Gericht nach bestem Wissen und Gewissen die Wahrheit sagen; er ist aber nicht so blauäugig, dies in jedem Fall anzunehmen oder dem Richter gar als Handlungsmaxime vorzugeben. Wir leben nicht mehr in der christlich geprägten Gesell-

schaft der nachtridentinischen Zeit, in der die Eidesleistung in der Regel als Garant dafür gelten konnte, daß der Vernommene bei der Wahrheit blieb. Es gibt heute einfach keinen Erfahrungssatz mehr, daß eine vor Gericht stehende Person in der Regel zuverlässig aussagt. Dies gilt in der Aussageforschung als empirisch gesichert²⁵ und es ist kein Grund ersichtlich, weshalb in der kirchlichen Gerichtsbarkeit etwas anderes Gültigkeit beanspruchen könnte²⁶, zumal hier die fragwürdigen Sachverhalte allermeistens länger zurückliegen als bei Verfahren vor staatlichen Gerichten. Damit vergrößert sich auf jeden Fall die Möglichkeit eines Irrtums. Und

²³ Nicht nachvollziehbar ist die Argumentation von M. Weber, Die Totalsimulation. Eine Untersuchung aufgrund der Rechtsprechung der Römischen Rota. St. Ottilien 1994, 89f. (Weber): „Wollte man diese (die Glaubwürdigkeit der Partei, Verf.) grundsätzlich in Zweifel ziehen, stünde man in einem offenkundigen Gegensatz zur Auffassung des Gesetzgebers, der in c. 1532 CIC 1983 bzw. c. 1744 CIC 1917 gerade für Prozesse, die - wie Eheverfahren - das öffentliche Wohl berühren, den Wahrheitseid der Parteien vorschreibt. Wenn er prinzipiell mit einer Falschaussage rechnete, käme diese Norm einer Anstiftung zum Meineid gleich. Dies kann nicht die Absicht des Gesetzgebers sein“. Der Gesetzgeber schreibt dem Eid eine Schutzfunktion für die Wahrheitsfindung des Gerichts zu, bei einem sog. schwerwiegenden Grund kann der Richter jedoch von der Eidesleistung absehen. Der Ermessensspielraum für den Richter zeigt unübersehbar an, daß von einer „Anstiftung zum Meineid“ nicht die Rede sein kann.

²⁴ H. Ortloff, Die gerichtliche Redekunst. Berlin 1887, 408. Diese Beobachtung aus dem Jahre 1887 hat nichts an Aktualität eingebüßt.

²⁵ Nachweise z. B. bereits bei K. Peters, Zeugenlüge und Prozeßausgang. Bonn 1939 (Peters); R. Bender, R. Schuhmacher, Erfolgsbarrieren vor Gericht. Eine empirische Untersuchung zur Chancengleichheit im Zivilprozeß. Tübingen 1980.

²⁶ Das Argument, daß es vor staatlichen Gerichten bei Verurteilungen meist um sehr viel gravierendere Sachverhalte geht (z. B. Verurteilung zu lebenslanger Haft bei Nachweis eines Mordes), überzeugt nicht. Im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren geht es immerhin um die Gültigkeit eines Sakramentes als einem Lebensvollzug der Kirche. Der kirchliche Richter muß keine geringere Sicherheit für sein Urteil aufbringen als sein Strafrechtskollege, dem man gewiß keine menschenverachtende Einstellung vorwerfen kann, wenn er mit Hilfe der gesicherten Kriterien zur Glaubwürdigkeitsbeurteilung zu ergründen versucht, ob er die Wahrheit in Erfahrung gebracht hat.

Wertvorstellungen sind - Gott sei's geklagt - vor Gericht „durchaus nicht die einzigen und vor allem nicht die immer maßgebenden Wirkkräfte“²⁷. Der CIC selbst verlangt vom Richter, daß er die ihm unterbreiteten Beweismittel auf ihre Überzeugungskraft hin prüft. Der Konjunktiv im Einleitungssatz des c. 1572 CIC ist als Mußvorschrift zu interpretieren. Nichts anderes ergibt sich aus dem Rechtsinstitut der freien Beweiswürdigung. Würde der Richter nämlich die Glaubwürdigkeitsbeurteilung unterlassen und die Aussagen als wahr unterstellen - was bei kontradiktorischen Widersprüchen gar nicht geht -, würde er damit den Gegenstand der freien Beweiswürdigung begrenzen. Das sieht der Gesetzgeber nicht vor. Die Wahrheitsvermutung wäre also nicht nur „ein billiges Mittel der Selbstberuhigung“²⁸, sondern ein Fehler in der Beweiswürdigung²⁹ und ein Verstoß gegen c. 1608 § 3 CIC.

Die hier vertretene These, der kirchliche Richter sollte die genannte geheime Beweisregel abstreifen, weil sie in heutiger Zeit aufgehört hat, ein Mittel zur Wahrheitsfindung zu sein, und sich mit dem Institut der freien Beweiswürdigung im Ansatz beißt, bedeutet auf der anderen Seite nicht, mit gesteigertem Mißtrauen jeder Aussage gegenüber zu treten³⁰. Die Anfrage kann nur die Konsequenz haben, hinsichtlich der Glaubwürdigkeit und Unglaubwürdigkeit einer Aussage in der Regel³¹ von einer neutralen Anfangswahrscheinlichkeit auszugehen. Die Ausgangswahrscheinlichkeit für eine wahrheitsgemäße Aussage würde dann 50% betragen, d. h. es wäre gleich wahrscheinlich, daß die betreffende Person die Wahrheit sagt oder einem Irrtum erlegen ist oder eine Lüge aufischt. Die Ausgangsposition verändert sich durch die Überprüfung möglicher Fehlerquellen für einen Irrtum und der Kri-

²⁷ Schneider, Beweis, 228.

²⁸ Peters, 304.

²⁹ Die Glaubwürdigkeitsfrage ist immer zu stellen und auch im Urteil abzuhandeln, nicht nur dann, wenn sie strittig ist. Eine Fallsortierung nach Bedeutung oder Schwierigkeitsgrad überzeugt ebenso wenig wie die Ansicht, es könne unterschiedliche Anforderungen hinsichtlich der Begründungsdichte der Glaubwürdigkeitsfeststellung im Urteil geben, je nachdem, ob diese positiv ausfällt oder nicht (vgl. Geringer, 287). Denn nach c. 1611, 3° CIC sind die Gründe für jede Festlegung im Urteil anzugeben.

³⁰ Diesen Fehler machte Art. 117 EPO hinsichtlich der gerichtlichen Aussagen der Ehegatten.

³¹ „In der Regel“ deshalb, weil die Anfangswahrscheinlichkeit auch vom Beweisthema abhängt. Wenn z. B. eine Nichtklägerin bestreitet, künstlich befruchtet worden zu sein, kann sie darüber kaum irren, d. h. die Wahrscheinlichkeit einer Lüge oder wahren Behauptung ist wesentlich höher.

terien für die Glaubhaftigkeit einer Aussage bzw. eventueller Lügensignale. Hinweise zur Motivation und dem Aussageverhalten des Betroffenen, bestimmten Persönlichkeitsmerkmalen und insbesondere zu Kriterien aus der Analyse seiner verbalen Bekundungen sind zu beachten. Auch Vergleiche mit anderen Einlassungen und die Einpassung in einen stimmigen Gesamtrahmen liefern hierzu wichtige Informationen. Mißtrauen des Verhandlungsleiters ist dabei eine sicher ungeeignete Vernehmungstrategie³², weil es seine Aufmerksamkeit vom Inhalt ablenkt und so für Wahrnehmungs- und Interpretationsverzerrungen Tür und Tor öffnet, beim Gegenüber jedoch die Selbstkontrolle verstärkt, um ja nicht als unglaubwürdig zu erscheinen. Der mißtrauische

Beurteiler ist darüber hinaus in Gefahr, den Othello-Fehler zu begehen, d. h. genau die Verhaltensweisen zu provozieren, die er dann als Anhaltspunkt für eine Lüge interpretiert. Da zudem viele Informationen ohne Täuschungsabsicht vermittelt werden, ist es für den Richter wohl eine nützliche Strategie, bei einer Vernehmung zunächst die einzelnen verbalen Bekundungen - sofern ein Irrtum ausgeschlossen werden kann - für wahr³³ zu halten. Diese „utilitaristische Perspektive“³⁴ ist bei einem konkreten Anlaß für Zweifel unbemerkt aufzugeben; sie stellt eine Arbeitsmethode dar und ist als solche nicht deckungsgleich mit der Forderung, jeder Person im Verfahren *a priori* zunächst die Glaubwürdigkeit einzuräumen.

3. Glaubwürdigkeitsurteil nach den Regeln des Indizienbeweises

In Rechtsprechung und Literatur herrschen Einigkeit, daß die Glaubwürdigkeitsfeststellung ein Element neben anderen zur Entscheidung der

Prozeßfrage³⁵ darstellt. Die Klassifizierung einer Aussage als glaubhaft oder unglaubhaft vollzieht sich dabei nach den Regeln des Indizienbewei-

³² Vgl. Köhnken, 36, 69f.

³³ Auch die Romana Rota betont immer wieder, daß die Lüge vor Gericht die Ausnahme ist und einen triftigen Grund verlangt. Vgl. z. B. SRR 16.03.1979 c. Giannecchini, vol.71 p.105; SRR 12.03.1975 c. Masala, vol.67 p.117.

³⁴ Köhnken, 166.

³⁵ Deutlich sichtbar ist dies im Institut der Glaubwürdigkeitszeugen nach c. 1679 CIC, die „neben anderen Indizien und Hinweisen“ nachgeordnet zur Bewertung der Parteiaussagen herangezogen werden können.

ses in folgender Weise: die einzelnen Kriterien stellen die Indiztatsachen dar, mit deren Hilfe auf die Glaubhaftigkeit oder Unglaubhaftigkeit der Aussage gefolgert wird. Die Indizschlüsse sind - bildlich gesprochen - die Brückenbögen, die auf den Indiztatsachen ruhen und zur Entscheidung der relevanten Haupttatsache hinführen. Konkret geschieht dies nach den Gesetzmäßigkeiten eines Beweisringes, wie er in der angeschlossenen Grafik dargestellt ist: die einzelnen Indiztatsachen (dargestellt durch O) oder Indizkombinationen (bes. bei der Inhaltsanalyse -O-O-) erlauben einen unmittelbaren Schluß auf die Frage, ob der jeweilige Kriterienbereich (Aussageverhalten, Motivation, Inhaltsanalyse und Kontext) für die Glaubhaftigkeit der Einlassung oder gegen sie spricht. Es liegt zwar

Gleichrangigkeit der Informationskanäle in diesem Beweisring vor, nicht jedoch Gleichwertigkeit. Die forensische Psychologie priorisiert seit langem inhaltliche Kriterien der Aussage, denen auch nach den Befunden der Experimentalpsychologie eine ganz exponierte³⁶ Rolle zukommt. Entscheidend ist jedoch das Gesamtergebnis, die Zusammenschau aller im Einzelfall relevanten Kriterienbereiche³⁷. Die richterliche Überzeugungsbildung in der Glaubwürdigkeitsfrage, die den Grad einer persönlichen Gewißheit erreichen muß, stellt „das Ergebnis einer zusammenfassenden gedanklichen «Verrechnung» der (geschätzten) objektiven Wahrscheinlichkeiten³⁸ aller einzelnen Indizien oder Indizkombinationen“³⁹ dar.

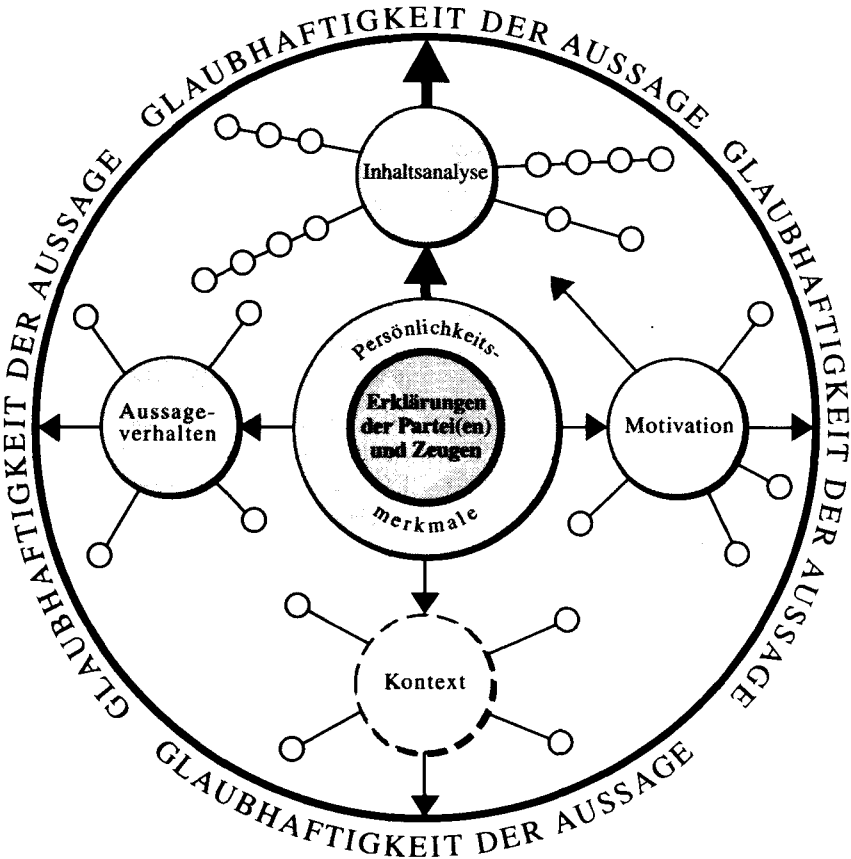
³⁶ Dargestellt durch den dickeren Pfeil. Belege bei Schneider, Zeugnisse, 226. Der gestrichelte Kreis um den Bereich «Kontext» bedeutet, daß es sich um eine nachgeordnete Informationsquelle handelt.

³⁷ Es ist möglich, daß einzelne Indiztatsachen sich widersprechen oder ein Bereich ganz ausfällt (z. B. Aussageverhalten). Allerdings wird das Indiz Glaubwürdigkeit für die Entscheidung der Prozeßfrage umso mehr hergeben, je vollständiger und damit stärker die Summe der Kriterienbereiche ist.

³⁸ Darunter bezeichnet nach Bender/Röder/Nack I, 176, die Wahrscheinlichkeitstheorie die Häufigkeit, mit der unter beliebig wiederholbaren Umständen ein bestimmtes Ereignis eintritt (z. B. ca. 16,5% Sechser bei 100 Würfelversuchen).

³⁹ Bender/Röder/Nack I, 177.

Grafik: Modell der Glaubwürdigkeitsprüfung



Wie erfolgt diese gedankliche Verrechnung? Richtschnur dafür sind die Bestimmungen des kirchlichen Gesetzbuches über die richterliche Vermutung. Nach c. 1584 CIC ist darun-

ter „die wahrscheinliche Schlußfolgerung auf eine unsichere Sache“⁴⁰ zu verstehen. Und c. 1586 CIC legt fest, daß der Richter Vermutungen nur anstellen darf „aus einer sicher fest-

⁴⁰ Übersetzung von Lüdicke: MK 1584.

stehenden und bestimmten Tatsache, die mit dem strittigen Sachverhalt unmittelbar zusammenhängt“. Indiztatsache und -schluß müssen demnach ganz bestimmte Anforderungen erfüllen:

1. Die Vermutung hat ihre „unabdingbare Grundlage“⁴¹ in einem feststehenden Sachverhalt, der entweder ein bewiesenes Faktum⁴² ist oder zur Überzeugung des Richters anderweitig⁴³ feststeht.

2. Diese *res certa* muß einen direkten Zusammenhang⁴⁴ mit der strittigen Haupttatsache haben, andernfalls wäre keine Vermutung auf letztere „durch schlußfolgerndes Denken und die Benutzung

allgemeiner Erfahrungssätze“⁴⁵ anstellbar.

3. Die Schlußfolgerung muß *probabilis* sein, billigenswert oder wahrscheinlich. Sie untersteht den Gesetzen der Logik und Begründbarkeit und kann sich nicht damit begnügen, die strittige Haupttatsache nur zu ermöglichen; vielmehr muß diese durch die Vermutung wahrscheinlicher werden. Auf die Erhöhung der Wahrscheinlichkeit der Hauptfrage, die durch das Indiz erfolgt, kommt es an⁴⁶.

Der weitaus gefährlichste Faktor in richterlichen Vermutungen ist der darin angewandte Erfahrungssatz. Mit Recht spricht Lüdicke vom „kritischsten Element“⁴⁷. Denn die sog. All-

⁴¹ Lüdicke: MK 1586/3. Die im Auftrag der DBK erstellte Übersetzung, Vermutung sei die „begründete Deutung einer unsicheren Tatsache“, ist irreführend, denn die Vermutung als Deutung eines Sachverhalts zielt auf eine noch offene Frage durch schlußfolgerndes Denken.

⁴² Nach E. Psiuk, *Moralische Gewißheit allein aus Indizien? Zur Theorie des kanonischen Indizienbeweises*, K. Lüdicke, H. Mussinghoff, H. Schwendenwein (Hrsg.), *Iustus Iudex*, FG Wesemann, Essen 1990, 603 (Psiuk), muß die Indiztatsache „real existieren“.

⁴³ Der Gesetzgeber spricht in c. 1586 CIC von einem *factum certum*. Desweiteren muß der Inhalt des Sachverhaltes klar benennbar sein (*determinatum*).

⁴⁴ Zum Ausdruck gebracht durch das „directe“ in c. 1586 CIC. Keinerlei Indizwert hat nach Psiuk, 603, z. B. eine Analogie.

⁴⁵ K. Mörsdorf, *Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des Codex Iuris Canonici*, III. München 1979, 159.

⁴⁶ Hinsichtlich der genannten Anforderungen besteht im kanonistischen Schrifttum große Einmütigkeit, was in der juristischen Literatur des staatlichen Rechts nicht der Fall ist. Die herrschende Indiztheorie lautet dort: die Indiztatsache muß sicher, der Indizschluß möglich sein. Die Minderheitenmeinung läßt sich folgendermaßen umreißen: die Indiztatsache muß nicht zur persönlichen Gewißheit des Richters feststehen, sondern wie der Indizschluß mindestens überwiegend wahrscheinlich sein (> 50%) und zugleich muß das Produkt aus den beiden eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Hauptfrage ergeben (vgl. Bender, *Merkmalskombinationen*, 107; Bender/Röder/Nack I, 183ff.; Schneider, *Zeugnisse*, 19).

⁴⁷ Lüdicke: MK 1586/5.

tagstheorien, von denen die Sicherheit des Indizschlusses abhängt, stellen den Richter vor zweierlei Probleme: er kennt nicht deren Rahmenbedingungen, für die sie (vielleicht ausschließlich) gelten, und er weiß nicht genau, welchen Grad von Wahrscheinlichkeit sie ihm für seine Schlußfolgerung vermitteln können. Es ist an der Zeit, daß die trügerische Selbstsicherheit in der Anwendung von Alltagstheorien aufgegeben und sich einer rationaleren Rechtsfindung in den Bereichen geöffnet wird, in denen wissenschaftlich besser abgesicherte Theorien vorliegen.

Nachdem das der Glaubwürdigkeitsbeurteilung zugrunde liegende Modell benannt ist, stellt sich als nächstes die Frage, woher der Richter die konkrete Beweiskraft eines Einzelindizes oder einer Kombinati-

on erschließt. Hier wird jüngst in der Prozeßrechtsliteratur der Ansatz des englischen Theologen und Mathematikers Thomas Bayes (1702-1761) angepriesen, der im Rahmen des Indizienbeweises im staatlichen Bereich⁴⁸ zunehmend an Terrain gewinnt und inzwischen auch in Kanonistenkreise⁴⁹ Einzug hielt. Bayes nimmt als Ausgangspunkt seiner *Likelihood*-Betrachtungen die erfragte Haupttatsache und überprüft, „wieviel mal häufiger das bekannte Indiz bei der Haupttatsache (richtige Aussage) auftritt“⁵⁰ als bei deren Gegenteil. Entscheidend ist dabei das Verhältnis⁵¹ beider Häufigkeitsverteilungen zueinander; es gibt die Indizrichtung⁵² an und die „abstrakte Überzeugungskraft“⁵³ des Indizes. Zur Ermittlung der konkreten Überzeugungskraft des Indizes ist die Kenntnis der Anfangs-

⁴⁸ Belege bei Bender/Röder/Nack I, 191f.; Bender, Merkmalskombinationen, 125-137; H. Rüßmann, Zur Mathematik des Zeugenbeweises: W. Habscheid, K. H. Schwab (Hrsg.), Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. FS Nagel. Münster 1987, 329-351 (Rüßmann); P. O. Ekelöf, Beweiswert: W. Grunsky, R. Stürner, G. Walter (Hrsg.), FS Baur. Tübingen 1981, 343-363.

⁴⁹ Vgl. Psiuk.

⁵⁰ Bender, Merkmalskombinationen, 126.

⁵¹ Oft wird das Bild einer *Asymmetrie* gebraucht. Zur asymmetrischen Häufigkeitsrelation, die das zentrale Thema jedes Indizienbeweises ist, vgl. Bender/Röder/Nack I, 184, 188; Schneider, Zeugnisse, 114f.; Bender, Merkmalskombinationen, 111-119. Psiuk, 611, bezeichnet es als „Kernfrage ... mit welcher Regelmäßigkeit gleichartige Indizien und strittiger Sachverhalt gemeinsam vorkommen“. Zur Veranschaulichung ein Beispiel: In 100 richtigen Aussagen findet sich das Merkmal Detaillierung 80 mal, in ebenso vielen überprüften gelogenen Aussagen hingegen nur 20 mal. Die Relation beträgt demnach 4.

⁵² Ein Wert größer als 1 spricht für die Haupttatsache, einer unter 1 für die Komplementärtatsache.

⁵³ Bender/Röder/Nack I, 188. Je asymmetrischer die Relation ist, desto stärker auch das Indiz. Mit wachsendem Wert steigt dessen Beweiskraft.

wahrscheinlichkeit⁵⁴ erforderlich, mit der sich die neue (*a posteriori*-) Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen der Haupttatsache ergibt⁵⁵.

Bei den wichtigsten Vertretern moderner Aussagepsychologie besteht Einvernehmen darüber, daß ein einzelnes Glaubwürdigkeitskriterium keine eindeutige Klassifizierung einer Aussage erlaubt, sondern es entscheidend auf die Überzeugungskraft aller konkret aufgetretenen Kriterien und Kriterienkombinationen⁵⁶ ankommt, also auf die Gesamtschau. Allerdings gehen die Meinungen auseinander, wie die Indizfamilien zusammengesetzt sein können oder sollen. So hat Arntzen⁵⁷ die Forderung bekräftigt, eine Aussage könne dann als eindeutig glaubwürdig eingestuft werden, wenn sich in ihr ein sog. Merkmalskomplex finden läßt, worunter er drei

beliebige Glaubwürdigkeitskriterien versteht. Bender/Röder/Nack gehen davon aus, daß das Zusammentreffen mehrerer gleichgerichteter Kriterien aus den Hauptgruppen⁵⁸ die Sicherheit der Beurteilung erhöht⁵⁹. So dürfe man sich in der Beurteilung einer Aussage als glaubhaft umso sicherer fühlen, je mehr Indizien aus den drei Untergruppen⁶⁰ der Realitätskriterien der Inhaltsanalyse man feststellen könne. Begründet wird diese Sicht damit, daß die Kriterien aus den Untergruppen weitgehend unabhängig voneinander sind, was die Autoren allerdings nicht untersuchen, sondern vermuten. Auf diesem Hintergrund folgern Bender/Röder/Nack, „daß das Zusammentreffen von Realitätskriterien aus allen drei Untergruppen doch soviel Zuwachs an Wahrscheinlichkeit erbringt, daß

⁵⁴ Auch Ausgangs- oder Ursprungswahrscheinlichkeit genannt. Darunter versteht man die Relation zwischen richtigen und falschen Aussagen ohne Berücksichtigung des zu prüfenden Indizes, z. B. wie sich die Häufigkeitsverteilung zwischen richtigen und falschen Aussagen verhält, in denen Detaillierung nicht feststellbar ist.

⁵⁵ Vgl. Bender, Merkmalskombinationen, 127f.

⁵⁶ Psiuk, 607, spricht von der „Kombination gleichrangiger Indizien“.

⁵⁷ Vgl. Arntzen, 22f.

⁵⁸ Das sind Motivation, Aussageverhalten und Inhaltsanalyse, meist wird die Persönlichkeit noch als vierte Kriteriengruppe hinzugenommen. Persönlichkeitsmerkmale stellen jedoch eher Einflußfaktoren der Aussage dar, auf deren Hintergrund sich Spezifika im körperlichen Verhalten, im sprachlichen Bereich und auch in der Motivation erst richtig einschätzen lassen.

⁵⁹ Vgl. Bender/Röder/Nack I, 220. Allerdings müsse man nach den genannten Autoren beachten, daß Motivation, Aussageverhalten und Persönlichkeitsmerkmale „keine sehr hohe Wahrscheinlichkeit vermitteln“. Demnach erbringt das Zusammentreffen von Kriterien aus diesen drei Hauptgruppen weniger Beweis als das Zusammentreffen von Kriterien der Inhaltsanalyse (als den bei weitem beweiskräftigsten Indizien) mit Kriterien aus auch nur einer der drei anderen Hauptgruppen.

⁶⁰ Singulär-, Global- und Wiederholungskriterien.

die persönliche Gewißheit von der Glaubwürdigkeit der Aussage allein aufgrund der Aussageanalyse möglich wird, wenn aus den drei anderen Hauptgruppen der Glaubwürdigkeitskriterien ... keine Gegenindizien sich abzeichnen⁶¹.

Beide Vorschläge lehnt H. U. Bender⁶² mit Recht ab. Denn Arntzen geht davon aus, daß die Einzelkriterien gleichwertig und somit austauschbar sind, was nicht der Fall ist. Der Leiter des Bochumer Instituts für Gerichtspsychologie hält auch zu starr an der magischen Zahl 3 und der Methode der alten Aussagepsychologie fest, die die Glaubwürdigkeit im Sinne eines Punktesystems nach dem Motto «je mehr Kriterien - desto besser» bewertete. Arntzen beachtet nicht die Einflußfaktoren⁶³ der Kriterien untereinander. Und die Postulate von Bender/Röder/Nack „sind gleichwohl nicht nur nicht durch entsprechende Befunde belegt, sondern auch auf Plausibilitätsniveau nicht überzeugend. ... Es gibt eben

keine durchschlagenden Gründe, warum die Fähigkeiten zur Darstellung von Kriterien aus verschiedenen Kategorien in irgendeiner Weise «unabhängiger» verteilt sein sollten, als innerhalb derselben Kategorie⁶⁴. Stattdessen erarbeitete H. U. Bender in seiner Pilotstudie⁶⁵ folgende Erkenntnisse: Die einzelnen Kriterien sind nicht von gleichem Gewicht, sondern unterscheiden sich deutlich in ihrer Indizstärke und Praxisrelevanz. Bei einzelnen Phantasiekriterien⁶⁶ zeigt sich eine geringere Praxisrelevanz, die jedoch durch eine erhöhte Indizstärke ausgeglichen wird. Die quantitative Betrachtungsweise (Kriterium vorhanden oder nicht) reicht zur Klassifizierung einer Aussage als wahr oder falsch nicht aus, da Glaubwürdigkeitskriterien auch in gelogenen Aussagen zu finden sind und umgekehrt Phantasiesignale ebenso in wahren Einlassungen. Als zutreffend kann die Vermutung von Bender/Röder/Nack gelten, daß die einzelnen Kriterien

⁶¹ Bender/Röder/Nack I, 220.

⁶² Bender, Merkmalskombinationen, 139-142. Ähnlich Schneider, Zeugnisse, 106f.

⁶³ Insbesondere Beeinträchtigungen der Glaubwürdigkeit durch entgegenstehende Kriterien. Kann eine Aussage nicht auch glaubwürdig sein, wenn sie nur zwei Glaubwürdigkeitskriterien aufweist? Was ist von einer Aussage zu halten, die vier Glaubwürdigkeitskriterien in ausgeprägter Form enthält, aber drei ganz deutliche Lügensignale?

⁶⁴ Bender, Merkmalskombinationen, 141.

⁶⁵ Bender wertete insgesamt 95 außerhalb seiner Untersuchung eindeutig als wahr oder erlogene gesicherte Aussagen in 23 Akten aus (zur Anlage der Studie und insbesondere zum Problem der Validierung vgl. Bender, Merkmalskombinationen, 151-164).

⁶⁶ Zumeist „charakteristische Ausprägungen des Gegenteils von Glaubwürdigkeitskriterien“ (Bender, Merkmalskombinationen, 172).

weitgehend unabhängig voneinander sind. Die typische Zweierkombination von Glaubwürdigkeitskriterien besteht aus Detaillierung und Homogenität, sie findet sich in zwei von drei glaubwürdigen Aussagen; in gelogenen Einlassungen besteht die typische Zweierkombination entsprechend aus Abstraktheit und Inhomogenität, sie taucht dort in jeder zweiten Aussage auf. Entscheidend für die Indizstärke einer Kombination ist die Frage, ob die beiden Kriterien durch andere beeinflusst werden. Liegt eine entgegengerichtete Beeinträchtigung vor, sinkt die Indizstärke auffällig, läßt sie sich ausschließen, steigt sie stark an. Die typische Kombination dreier Kriterien in richtigen Aussagen ist Detaillierung, Homogenität und eines der Wiederholungskriterien, sie kommt in etwa jeder dritten glaubwürdigen Aussage vor. Umgekehrt konnte die Aufttrittshäufigkeit der drei typischen Phantasiekriterien Abstraktheit, Inhomogenität und ein Wiederholungskriterium in ca. jeder sechsten falschen Aussage nachgewiesen werden. Wenn kein entgegengerichtetes Kriterium vorhanden ist, läßt sich eine Aussage, die als gleich wahrscheinlich richtig oder falsch angenommen wurde, bei einer unbeeinträchtigten Zweierkombination sowie beim Nachweis dreier Kriterien mit einer Wahr-

scheinlichkeit von 99 % und darüber richtig klassifizieren⁶⁷.

Ist diese Art von Beweiswürdigung, die sich mit einer Aura der Exaktheit umgibt, im kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren anwendbar? Psiuk nimmt dies für den Indizienbeweis generell an, er möchte die Erlangung der moralischen Gewißheit des Richters stärker rationalisieren. Der Weg dazu ist in seinen Augen, den Nachweis eines strittigen Sachverhalts, der immer nur eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit beanspruchen könne, nicht intuitiv anzunehmen, sondern mit Hilfe der Wahrscheinlichkeitstheorie zu errechnen. Der auf den ersten Blick verlockende Versuch, den Vorgang der Beweiswürdigung mittels wahrscheinlichkeitstheoretischer Modelle zu rationalisieren, muß jedoch abgelehnt werden. Denn es ist nicht überzeugend nachgewiesen, daß wahrscheinlichkeitstheoretische Operationen eine größere Sicherheit und Richtigkeit in der Sachverhaltsfeststellung bringen. Ist es schon schwer genug, den Beweiswert einer einzelnen Aussage exakt anzugeben, ist die Festlegung des Gesamtbeweiswertes aller, sich u. U. widersprechender Beweismittel noch um vieles problematischer. In der Beweiswürdigung hat der Richter einzelne Bausteine zu beurteilen

⁶⁷ Vgl. Bender, Merkmalskombinationen, 165-189.

und zueinander in Beziehung zu setzen, die sich *a priori* nicht in ein Beweiswertsystem einordnen lassen und die sich wegen ihrer Nichtnaturwissenschaftlichkeit einer mathematischen Verrechnung entziehen. In der Mehrzahl der Fälle sind aus den erwiesenen Tatsachen keine zwingenden Schlußfolgerungen möglich; der Gesetzgeber fordert sie auch nicht, sondern verlangt als Entscheidungskriterium eine in freier richterlicher Überzeugung erlangte moralische Gewißheit, die sich nicht wie ein mathematischer Satz als richtig oder falsch erweisen läßt. Mathematik kann daher nicht dazu dienen, ein Beweisergebnis anzugeben⁶⁸, schon gar nicht dann, wenn die Berechnung auf mehreren Unbekannten aufbaut. Wenn das Anliegen Psiuks, den Vorgang der Beweiswürdigung zu rationalisieren, auch grundsätzlich zu bejahen ist, ist der von ihm angeregte mathematische Weg dorthin eine Sackgasse. Es fehlt einfach in vielen Fragen (noch) an empirischem Wissen⁶⁹, weshalb Psiuk mit Schätzwer-

ten arbeiten muß. Das bisher unge löste Problem⁷⁰ und damit die „entscheidende Schwäche“⁷¹ dieses Ansatzes ist die Festlegung der Anfangswahrscheinlichkeit, die nur dann exakt ermittelbar wäre, wenn empirisches Wissen vorliegen würde. Aber gerade daran fehlt es, so daß die mathematischen Operationen nur zu einer Scheingenauigkeit führen. Und selbst wenn empirische Erkenntnisse vorlägen und die berechnete Wahrscheinlichkeit von 99% für ein Ergebnis sprechen würde, muß das nicht schon moralische Gewißheit beim Richter bewirken. Denn als alleinige Grundlage für den Nachweis eines Sachverhaltes ist eine empirische Aussage nicht geeignet, da der Richter stets gewärtig sein muß, daß vielleicht im konkreten Fall eine zwar relativ unwahrscheinliche, aber doch mögliche Ausnahme zu den wissenschaftlichen Erkenntnissen vorliegt. Weil es nicht möglich ist, die Vielfalt der Wirklichkeit gänzlich in ein System einzufangen, sind auch Fragen der Wirklichkeitserkenntnis nicht al-

⁶⁸ Die Romana Rota betont immer wieder, der Richter habe die Beweise zu wägen, nicht zu verrechnen; so z. B. SRR 27.2.1957 c. Mattioli, vol.49 p.153: „Probationem quod attinet, pluries Rota docuit testimonia non tam enumeranda esse quam potius pensanda“.

⁶⁹ Als Beispiel für den Einsatz eines Indizes im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß, dessen Erfahrungswert äußerst zweifelhaft erscheint, sei die Tatsache angeführt, daß die evangelische Konfession als Hinweis für einen Vorbehalt gegen die Unauflöslichkeit der Ehe gewertet wird.

⁷⁰ Vgl. Rüßmann, 336.

⁷¹ Bender, Merkmalskombinationen, 122. Auch Psiuk, 610, räumt ein, daß die „wenigstens annähernde Richtigkeit des Endergebnisses und der Teilergebnisse“ von der „einigermaßen zutreffend“ vorgenommenen Einschätzung der Ausgangswahrscheinlichkeit abhängt.

lein mit Mitteln der Wahrscheinlichkeitslogik zu bewältigen. Auf unsicheren Grundlagen eine Berechnung vorzunehmen, ist wissenschaftlich nicht vertretbar⁷². Das Produkt mehrerer Wahrscheinlichkeiten kann keine Gewißheit begründen.

Auch in der Glaubwürdigkeitsbeurteilung kann die mathematische Wahrscheinlichkeitstheorie dem Richter nicht weiterhelfen. Zwar liegen in der Inhaltsanalyse als dem zentralen Instrumentarium durch die in der Anlage überzeugende Studie von H. U. Bender Erkenntnisse auf dem Tisch, die der kirchliche Richter nicht übersehen darf. Dies gilt für den anzuwendenden Kriterienkatalog, der sich daraus im Sinne einer „allgemeinverbindlichen Einheitskriteriologie“⁷³ ableiten

läßt, ebenso wie für die Auftrittshäufigkeiten bestimmter Einzelkriterien und insbesondere Indizkombinationen. Um aber eine Glaubwürdigkeitsberechnung nach dem Bayes-Theorem vornehmen zu können, müßte die Ursprungswahrscheinlichkeit eines Kriteriums exakt benennbar sein. Hierzu konnte Bender durch die umfangmäßige Begrenzung seiner Studie keine wissenschaftlich abgesicherten Ergebnisse liefern, sondern lediglich begründete Hypothesen. Offensichtlich fehlen sichere wissenschaftliche Daten bis heute. Allerdings erscheint der Ansatz Benders erfolgversprechend für eine breite empirische Untersuchung über die in der Praxis vorkommenden Realitätskriterien und Phantasiesignale⁷⁴.

⁷² Psiuk, 610, selbst spricht die Auswirkung von „Fehlschätzungen“ an, die eben auch zu unterschiedlichen Endwahrscheinlichkeiten führen. Verf. stellt dabei nicht in Abrede, daß es durchaus Fälle geben kann, in denen eine mathematische Wahrscheinlichkeitsberechnung ein der Wahrheit eher entsprechendes Ergebnis erzielen kann als eine rein gefühlsmäßige Einschätzung. Dann aber müssen nach Rüßmann, 335ff., „bestimmte Zusatzannahmen“ vorliegen, die nach ihm noch nicht abschließend geklärt sind („offene Fragen“).

⁷³ Bender, Merkmalskombinationen, 139.

⁷⁴ Der Ansatz verdeutlicht die Notwendigkeit von Wortprotokollen in den Kernfragen, um überhaupt eine Inhaltsanalyse vornehmen zu können. Aussagepsychologisch kann man ein vom Richter diktirtes Protokoll nicht würdigen, denn es läßt sich nur bei Widerspruch des Vernommenen einigermmaßen abschätzen, wie stark der Vernehmende der Gefahr erlegen ist, Einlassungen nach seiner Sicht vorweg zu würdigen und entsprechend zu formulieren. Dahinter muß keine Verfälschungsabsicht stecken, es genügt vielmehr schon die legitime Intention des Richters, seine Entscheidungsfindung nicht unnötig zu erschweren. Bei der an den Officialaten geübten Praxis lernt man den Diktierenden ganz gut kennen, oft weniger bis gar nicht den Vernommenen. Die Form der Protokollierung birgt die Gefahr in sich, daß einer vorweggenommenen Beweismwürdigung durch richterliche Aussagenformulierung Vorschub geleistet wird, indem die tatsächlichen Äußerungen in der Richtung (unbewußt) verändert, interpretiert und protokolliert werden, die der Sicht des Richters entspricht. Ein vom Richter diktirtes Aussageprotokoll kann man nur als pure Münze nehmen und hoffen, daß es die Aussage des Vernommenen trifft.

4. Glaubwürdigkeit der Person oder Glaubhaftigkeit der Aussage?

Alle noch so gut gemeinten Ratschläge an den kirchlichen Richter bleiben leer, wenn er nicht weiß oder gesagt bekommt, an welchen Faktoren er seine Glaubwürdigkeitsbeurteilung ausrichten kann. Hier spielen die Begriffe allgemeine Glaubwürdigkeit und spezielle Glaubwürdigkeit oder Glaubhaftigkeit der Aussage eine besondere Rolle. Ein Blick in die Rechtsprechung der kirchlichen Gerichte und das kanonistische Schrifttum läßt unschwer erkennen, daß die Termini teils *promiscue* gebraucht werden, teils aber auch so, als ob sie sich gegenüber ständen. Daneben finden sich alternative Ausdrucksformen wie Aufrichtigkeit, Vertrauenswürdigkeit, Wahrhaftigkeit, Ehrlichkeit. Es ist nicht immer ohne weiteres zu erkennen, worum es in der Glaubwürdigkeitsbeurteilung eigentlich geht.

Im CIC/1917⁷⁵ und in der EPO⁷⁶ hatte die allgemeine Glaubwürdigkeit

eine große Bedeutung. Darunter versteht man auf die Person bezogene Angaben, ob der Betreffende grundsätzlich wahrheitsgemäß antwortet und ob man ihm im allgemeinen⁷⁷ glauben kann. Hintergrund für dieses Verständnis von Glaubwürdigkeit im Sinne eines „stabilen Persönlichkeitsmerkmals“⁷⁸ war die Annahme, daß die Wahrhaftigkeit zur Grundstruktur des Menschen⁷⁹ gehört und dieser sie in sein alltägliches Verhalten umsetzt. Also müsse man in erster Linie auf die Lebensumstände der Person achten, die Ehrbarkeit und den guten Ruf⁸⁰ als die entscheidenden Faktoren⁸¹ der Glaubwürdigkeitsbeurteilung. Zwar hatte c. 1789, 2-3° CIC/1917 auch schon die Analyse einer *hic et nunc* gemachten Aussage im Auge, aber nicht als vorrangigen Ansatzpunkt zur Glaubwürdigkeitsbeurteilung, sondern eindeutig nachrangig zu den Persönlichkeitsmerkmalen der Aussageperson. Daß dies auch

⁷⁵ Vgl. c. 1789 CIC/1917.

⁷⁶ Vgl. Art. 136-138 EPO.

⁷⁷ Gefragt wird dabei „nicht nach der absoluten, sondern nach der im Vergleich zu anderen Personen mehr oder weniger vorhandenen“ Glaubwürdigkeit (H. Liebel, W. v. Uslar, Forensische Psychologie. Eine Einführung. Stuttgart 1975, 78 [Liebel/Uslar]).

⁷⁸ Köhnken, 5.

⁷⁹ Diese aristotelische Vorstellung war durch Thomas längst überwunden.

⁸⁰ Vgl. c. 1789, 1° CIC/1917.

⁸¹ Nach Art. 136 § 2 EPO ist im Ehenichtigkeitsprozeß die Ehrbarkeit der Person genauer zu beleuchten.

inhaltlich so gemeint war, verdeutlichte nicht nur die Reihenfolge in c. 1789 CIC/1917, sondern noch sprechender die Interpretation durch die EPO. Denn ab sofort war nach Art. 138 § 1 EPO von Amts wegen ein Zeugnis über die Religiosität, Rechtschaffenheit und allgemeine Glaubwürdigkeit einzuholen. Etwas überspitzt kann man die damalige Ansicht in dem Satz zusammenfassen: Taugt die Person nichts, taugt vermutlich auch seine Aussage nichts⁸².

Gegen diese Auffassung, die auch im staatlichen Rechtsbereich Deutschlands dominierte, erhoben dort alsbald insbesondere Psychologen ihre Stimme. Sie regten an, bei der Glaubwürdigkeitsbeurteilung sich einzig und allein auf die Aussage zu konzentrieren, ob sie das Prädikat wahr verdiene oder nicht. Die Glaubwürdigkeit als Attribut der Person könne höchstens

ein Indiz für die Glaubhaftigkeit der Aussage sein. Vor allem Undeutsch hat immer wieder hervorgehoben, daß der „Angelpunkt der Begutachtung“⁸³ nicht die Glaubwürdigkeit der Person, sondern die Glaubhaftigkeit der Aussage ist. Der persönlichkeitsbezogene Begriff der allgemeinen Glaubwürdigkeit gehe von einer „antiquierten statischen Konzeption der Persönlichkeit“⁸⁴ des Menschen aus und sei zudem durch die Realität widerlegt, da auch ein ansonsten wahrheitsliebender Mensch vor Gericht in eine Situation kommen könne, in der er zur Lüge greift, wie ebenso ein notorischer Lügner im Einzelfall durchaus eine wahrheitsgemäße Angabe machen könne⁸⁵. Heute wird im staatlichen Rechtsbereich der Primat der Glaubhaftigkeit der Aussage durchgängig anerkannt⁸⁶, wobei die Hierarchie der Informationsquellen durchaus variiert⁸⁷.

⁸² Art. 138 § 1 Satz 2 EPO formuliert es positiv: der Richter darf jemandem „umso mehr Vertrauen schenken, je mehr gewichtige Zeugnisse über den erforderlichen Leumund“ für den Betreffenden vorliegen.

⁸³ U. Undeutsch, Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Aussagen: ders., P. Lersch, u. a., Handbuch der Psychologie, XI. Göttingen 1967, 51 (Undeutsch). Deswegen wurde auch eine Namensänderung vorgeschlagen: der noch aus den Anfängen der Aussagepsychologie stammende Begriff der Glaubwürdigkeitsbeurteilung sollte ersetzt werden durch Glaubhaftigkeitsbeurteilung.

⁸⁴ Liebel/Uslar, 79.

⁸⁵ Vgl. Undeutsch, 51f.; ebenso Bürkle, 115.

⁸⁶ Nachweise bei Bender/Röder/Nack I, 65f.; H. Wegener, Einführung in die forensische Psychologie. Darmstadt 1981, 52f.; Müller-Luckmann, Beurteilung der Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen: H.-J. Schneider (Hrsg.), Die Psychologie des 20. Jahrhunderts, XIV. Zürich 1981, 791-815.

⁸⁷ Ein Teil der Richter stellt eher auf Kontrollkriterien oder auf die Motivlage ab, vermutlich konservativer Geprägte bevorzugen hingegen die Angaben zur Persönlichkeit. Nach Bürkle, 141, liegen zwischen den Werten dieser beiden Gruppen die Zivilrichter, die sich an der Inhaltsanalyse orientieren. In den USA hält man das Aussageverhalten für besonders sicher (Lügendetektor).

Im kirchlichen Rechtsbereich wurde die von Undeutsch im staatlichen Recht unserer Republik initiierte Kehrtwendung nicht vollzogen. Sichtbares Zeichen dafür ist die fast wörtliche Übereinstimmung des c. 1572 CIC mit c. 1789 CIC/1917, seinem direkten Vorgänger. Ins geltende Gesetzbuch neu aufgenommen wurden die aus Art. 138 § 1 EPO bekannten *litterae testimoniales*. Auch die Praxis der kirchlichen Gerichte verrät, daß die Kriterien der allgemeinen Glaubwürdigkeit nach wie vor überbetont⁸⁸ werden. Folgende herausgegriffene Faktoren belegen diese Behauptung: Eindruckszeugnisse zur Vernehmung oder Begründungen zur Glaubwürdigkeitsfestlegung im Urteil befassen sich oft ausführlich mit Eigenschaften wie Ehrlichkeit, Offenheit, Gradlinigkeit, Kirchengebundenheit, Einfachheit etc. Hinsichtlich Aussageverhalten, Motivation und insbesondere den Kriterien der Textanalyse wird wenig, manchmal gar nichts erwähnt. Mitglieder bestimmter Berufsgruppen erhalten unbeschrieben einen Glaubwürdigkeitsbonus⁸⁹, der *testis qualificatus*⁹⁰

wird nicht auf die Zuverlässigkeit seiner Aussage hin geprüft usw.

Bei aller berechtigten Kritik an einzelnen Inhalten des c. 1572 CIC betont diese Bestimmung jedoch unmißverständlich, daß bei der Glaubwürdigkeitsbeurteilung eine Trennung von Persönlichkeit und Aussage nur in formaler Hinsicht möglich ist, in Wirklichkeit aber eine enge Bezogenheit der Informationsquellen besteht. Die Persönlichkeit der Auskunftsperson ist Interpretationsgrundlage aller „bei der Analyse ermittelten speziellen Aussage-significa“⁹¹. Ein Urteil darüber, ob Aussageverhalten oder -inhalt für oder gegen die Glaubhaftigkeit einer Aussage sprechen, läßt sich erst auf dem Hintergrund individueller Persönlichkeitszüge anstellen, weil körper sprachliches und verbales Ausdrucksverhalten durch die Persönlichkeit determiniert sind. Diese vermittelnde Sicht⁹² umgeht die Gefahr der isolierten Bevorzugung eines Kriterienbereiches und bringt die Ansatzpunkte aller Informationskanäle in ein stimmiges Zuordnungsverhältnis. Wegen der Verzahnung ist es nach wie vor berechtigt, von der „Glaubwürdigkeit

⁸⁸ Selbst wenn wegen deren Ineffektivität nur selten pfarramtliche Zeugnisse angefordert werden.

⁸⁹ Vor allem Pfarrer und pastorale Mitarbeiter der Kirche sind dem Verf. in den Akten begegnet, aber auch Rechtsanwälte.

⁹⁰ Er kann mit seiner Aussage nach c. 1573 CIC vollen Beweis erbringen.

⁹¹ Schneider, Zeugnisse, 15.

⁹² Die wichtigsten Vertreter der Aussageforschung teilen sie. Nachweise z. B. bei Köhnken, 5; Bender/Röder/Nack I, 65f., 69; Arntzen, 21; Schneider, Zeugnisse, 14f.

einer Aussage⁹³ zu sprechen. Im Mittelpunkt der Glaubwürdigkeitsprüfung steht die Aussage⁹⁴ selbst. Beobachtungen zu Persönlichkeitsmerkmalen, dem Aussageverhalten der Person und ihrer Motivation sind äußerst hilf-

reich⁹⁵, ja sogar unumgänglich, da „Charakteristika der Aussage in Beziehung zu Persönlichkeitszügen stehen können und mitunter sich nur in Verbindung mit solchen zutreffend⁹⁶ beurteilen lassen“⁹⁷.

5. Konkreter Kriterienkatalog zur Beurteilung: wahr oder gelogen?

Die folgenden Ausführungen stellen einen panoramahaften Überblick dar, bei dem lediglich die Inhaltsanalyse wegen ihrer herausragenden Bedeutung etwas ausführlicher zu Wort kommen soll. Die aufgeführten 8 Realitätskriterien und 7 Lügensignale wurden gewonnen aus einer Synopse der Kriterienkataloge von Undeutsch, Trankell, Arntzen und Bender/Röder/Nack, die trotz unterschiedlicher Terminologie und Kategorisierung eine „geradezu frappie-

rende Übereinstimmung“⁹⁸ zeigen, welche Phänomene als „Segmente der Glaubwürdigkeitsbeurteilung“⁹⁹ herangezogen werden können.

Hinsichtlich der Persönlichkeit der Aussageperson wurde schon einiges gesagt. Seit der Barschel-Affäre müßte jeder Richter geheilt sein, dieser Gruppe von Glaubwürdigkeitskriterien zu große Bedeutung beizumessen. Gesellschaftliche Stellung, charakterliche Integrität u. ä. schützen vor Lügen nicht und erlauben keinen

⁹³ Köhnken, 5; ebenso Arntzen, 21.

⁹⁴ So z. B. Weber, 89: „Entscheidend ist allein die Glaubwürdigkeit der Partei zum Zeitpunkt der gerichtlichen Aussage“.

⁹⁵ Lüdicke (MK 1572/10) spricht mit Recht vom Indizcharakter bestimmter Faktoren auf das Urteil über die „objektive Glaubhaftigkeit der Aussage“. Für die Ehrlichkeit, die er in diesem Zusammenhang nennt, trifft dies allerdings nicht uneingeschränkt zu.

⁹⁶ Z. B. stärkere Beweiskraft einer detaillierten Aussage, wenn der Vernommene als phantasiearm einzustufen ist.

⁹⁷ U. Eisenberg, Kriminologie. Köln ³1990, 304.

⁹⁸ Bender, Merkmalskombinationen, 79.

⁹⁹ Ebd. Gegenüber der Synopse von Bender, Merkmalskombinationen, 80ff., hat der Verf. dort als eigenständig aufgeführte Kriterien, die in der Praxis oft miteinander auftreten und inhaltlich eng zusammenhängen, unter einem weiteren Oberbegriff zusammengefaßt. Ausgefallene Einzelheiten, Schilderung psychischer Vorgänge und Wiedergabe von Unverstandenen sind unter dem Stichwort Individualität vereint, Komplikationen und Verflechtung unter der Verankerung in konkreter Lebenssituation.

generellen Schluß auf die Glaubhaftigkeit jener Aussage, auf die es im Prozeß ankommt. Umgekehrt gilt ebenso: charakterlich zwielichtige Figuren können die Wahrheit sagen¹⁰⁰. Informationen über das sog. normale Verhalten sind im wichtigen Smalltalk vor und nach der Vernehmung zu gewinnen.

Soweit die Motivation zur Aussage überhaupt erkennbar ist, mißt die heutige Aussageforschung ihr eine geringere Bedeutung zu als die frühere¹⁰¹. Im Ehenichtigkeitsverfahren ist die Sondersituation zu beachten, daß fast ausschließlich Verwandte oder nahestehende Personen als Zeugen in Frage kommen. Empirisch gesichert ist die Tatsache, daß das Bedürfnis, jemandem durch seine Aussage helfen oder schaden zu wollen, das häufigste Motiv für eine bewußte oder unbewußte Falschaussage ist. Die Voreingenommenheit einer Person kann jedoch vernehmungstechnisch aufgespürt werden, wenn der Richter z. B. sich Details berichten läßt, über die er schon Bescheid weiß.

Hinsichtlich des Aussageverhaltens ist einzuräumen, daß die empirischen Befunde zu den Begleiter-

scheinungen der Täuschung nicht konsistent sind. Es liegen fast ausschließlich experimentelle Laborbefunde vor, deren Übertragbarkeit auf die forensische Glaubwürdigkeitsbeurteilung wegen fehlender Lebensnähe zweifelhaft und gegenwärtig verfrüht erscheint¹⁰². Am sichersten ist noch der Strukturbruch zwischen den wahren und erlogenen Teilen der Aussage. Im wahren Teil sind Mimik, Gestik und Sprechweise ungezwungen, natürlich, fließend, modulationsreich, im erlogenen hingegen übertrieben, theatralisch und aufdringlich oder untertrieben, leise, unnahbar, matt und verklemmt. Eine gleichbleibende natürliche Körpersprache, die gelegentlich auch den Worten vauseilend auftreten kann, und der gefühlsmäßige Nachklang des Erlebnisses gelten als Realitätskriterien¹⁰³. Auch das körpersprachliche Dementi ist beachtenswert. Die herkömmlichen Alltagstheorien erscheinen als wenig treffsicher, jedenfalls sind die augenfälligsten Veränderungen im Verhalten¹⁰⁴ oft nicht die sensitivsten.

Umso gewichtiger für das Aufdecken von Phantasiegeschichten ist daher die Inhaltsanalyse, d. h. die

¹⁰⁰ Sprechendes Beispiel dafür ist Gerd Pfeiffer in der Barschel-Affäre.

¹⁰¹ Vgl. Bender/Röder/Nack I, 69.

¹⁰² Gleicher Ansicht Schneider, Zeugnisse, 224ff.

¹⁰³ Sie beweisen nur, daß der Betreffende nach bestem Wissen und Gewissen die Wahrheit sagt. Ob er eventuell einem Irrtum erlegen ist, steht auf einem anderen Blatt.

¹⁰⁴ Als Lügensignale werden gerne angesehen Erröten, Vermeidung des Blickkontaktes, Veränderung der Stimmlage, nervöses Lächeln, Atemnot, Schwitzen, starre Körperhaltung und

kritische Durchleuchtung des Aussagetextes. Hier liegt das „zentrale Instrumentarium zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit“¹⁰⁵. Man unterscheidet Realitätskriterien und Lügensignale.

Als Realitätskriterien in der Inhaltsanalyse gelten:

1. Detaillierung

Die Aussage ist wirklichkeitsnah, konkret, farbig, lebendig. Geht nicht alles wie geplant, werden Komplikationen berichtet oder insbesondere beiläufige Gespräche, die nicht selbst Beweisthema sind, spricht das für die Glaubhaftigkeit.

2. Individualität

Je stärker eine Bekundung von der Aussageperson individuell in der Sprache und im Inhalt geprägt ist, umso glaubhafter ist sie. Ausgefallene De-

tails, der Bericht über eigenpsychische Reaktionen oder zwiespältige Gefühlsregungen¹⁰⁶ sowie über Assoziationen bei der Wahrnehmung und der Bericht eines Faktums, das die Auskunftsperson nicht richtig verstanden¹⁰⁷ hat, sind zu beachten.

3. Verankerung in konkreter Lebenssituation

Arntzen betont, daß die Verflechtung einer Vorgangsschilderung mit Personen, Tatsachen, auf die es ankommt, und äußeren Umständen für die Glaubhaftigkeit spricht¹⁰⁸. Noch signifikanter im Sinne einer Schilderung der Wirklichkeit wird die Darstellung, wenn Komplikationen im Ablauf des Geschehens berichtet werden. Allerdings ist eine Abgrenzung nötig, denn gerissene Lügner setzen gelegentlich diese Darstellungsweise gezielt ein, um ihrer Aussage mehr Durchschlagskraft zu geben¹⁰⁹.

verräterische Gesten (z. B. Selbstkontakte, Hin- und Herrutschen auf dem Stuhl, Fingerbewegungen usw.). Sehr aussagekräftig sind nach den Versuchsergebnissen die Pupillenerweiterung und Lidschlagfrequenz im Bereich des Kopfes, die Zunahme von Adaptoren in der Körperregion und häufigere Pausen und Antwortverzögerungen sowie das Ansteigen der Tonhöhe im Sprechverhalten.

¹⁰⁵ Bender/Röder/Nack I, 91.

¹⁰⁶ Z. B. die Beschreibung von Affektverläufen, Angst, Argwohn, Enttäuschung oder die Überlegung, wie man der unangenehmen Situation entgehen könne.

¹⁰⁷ So kommt es vor, daß jemand Vorsichtsmaßnahmen, verharmlosende Interpretationen oder Tarnversuche berichtet, welche die damalige Verständniskapazität des jetzt Aussagenden überstiegen haben, die er aber heute sehr wohl in den damaligen Vorgang integrieren kann, über den er jetzt mehr weiß als damals.

¹⁰⁸ Vgl. Arntzen, 38-41, 45.

¹⁰⁹ Bender/Röder/Nack I, 112 trauen dies allerdings nur wenigen „Spitzenkönnern“ zu, da eine Verankerung des Geschehens in einer konkreten Lebenssituation doch recht schwer künstlich herzustellen sei.

4. Selbstbelastendes

Für den Wahrheitswillen einer Auskunftsperson spricht weiter, je mehr Unvorteilhaftes sie ohne Nachfrage über sich selbst sagt. Aber auch hier muß man damit rechnen, daß gelegentlich gezielt eine Selbstbelastung aufgetischt wird, um eine andere Sache zu kaschieren¹¹⁰.

5. Homogenität

Die Aussage ist in sich stimmig, folgerichtig und stellt ein harmonisches Ganzes dar. Auch wenn die Aussage teilweise impulsiv und assoziativ erscheint, wenig chronologisch oder anderweitig geordnet, vielleicht sogar inversiv aufgerollt - was allerdings sehr selten vorkommt -, so ist zu prüfen, ob die einzelnen Teile nicht zu einem Mosaik sich zusammenfügen lassen und sich gegenseitig stützen.

6. Strukturgleichheit

Bei diesem Kriterium wird die Aussage auf ihre Struktur hin untersucht im Hinblick auf die Verteilung der bereits genannten Singulärkriterien, aber auch unter sprachlichen Gesichtspunkten (Sprachfluß, Satzbau, Ausdrucksweise) und situativen Momenten (Übereinstimmung von verbalen

und nonverbalen Äußerungen, Motivation). Voraussetzung ist eine entsprechende Länge der Aussage, die Beweiserhebliches wie -unerhebliches enthält. Kennzeichen einer strukturgleichen Aussage ist das Vorliegen von Realitätskriterien im wichtigen wie unwichtigen Teil, also in der ganzen Aussage.

7. Konstanz

Dieses und das folgende Realitätskriterium sind nur bei mehreren Darstellungen der gleichen Person zum selben Thema anwendbar. Das für die Auskunftsperson damals zentrale subjektive Kerngeschehen soll sinngemäß gleich bleiben, Nebenumstände können gegenüber der früheren Aussage eine gewisse Veränderung erfahren. Das immer wieder in Urteilen zu lesende Argument, die Aussage von XY sei nicht glaubhaft, weil sie in diesem oder jenem Punkt Widersprüche aufweise, ist ein Kunstfehler, wenn es sich dabei um Nebenumstände handelt¹¹¹.

8. Ergänzung

Präzisierungen und Verbesserungen sind als Realitätskriterium zu interpretieren, sofern die Zusätze organisch

¹¹⁰ Z. B. Eingeständnis eines nicht vorgelegenen Scheidungsvorbehaltes als sog. Kavaliersdelikt anstelle der Symptome für einen Nichtigkeitssgrund nach c. 1095 CIC.

¹¹¹ Bender/Röder/Nack I, 130 gehen sogar soweit, eine auch in allen Nebensächlichkeiten konstante Aussagenfolge als „eher bedenklich“ zu qualifizieren, jedenfalls sei dies kein Glaubwürdigkeitsmerkmal.

sich ins bisherige Bild einfügen und vorhandene Lücken schließen. Dies gilt auch, wenn die Aussagen mehrerer Zeugen zwar nicht gleich sind, sich aber gegenseitig stützen und in ein stimmiges Gesamtbild einbauen lassen. Geht dies allerdings bis in die Nebenumstände hinein, könnte ebenso ein Komplott vorliegen. Ein solches läßt sich am ehesten durch gezielte Fragen nach Details aufdecken¹¹².

Die Schilderung einer einstudierten Lügengeschichte zeichnet sich vor allem durch das Fehlen von Realitätskriterien aus. Allein dieses Faktum reicht, den Inhalt einer Aussage als Phantasieprodukt zu vermuten. Soll der Verdacht zur Gewißheit werden, können die Lügensignale große Dienste tun. Die Schwierigkeit besteht aber darin, daß Phantasiekriterien auch in wahren Geschichten vorkommen und umgekehrt Realitätskriterien in Lügengeschichten. „Zu Lügensignalen werden sie erst durch die auffällige Unangepaßtheit an die konkrete Situation“¹¹³ und das signifikante Hervortreten eines gegenteiligen Realitätskriteriums.

Die wichtigsten verbalen Hinweise auf eine Lüge sind:

1. Abstraktheit

Die Aussage ist kurz, im Handlungsgerippe ärmlich und in der Ausdrucksweise allgemein. Die Auskunftsperson will in den für sie subjektiv wichtigen Fragen nichts wahrgenommen haben oder sich nicht daran erinnern, hat jedoch für sie eigentlich uninteressantes Randgeschehen noch gut im Kopf und berichtet es auch, obwohl dies nach den Erkenntnissen der Irrtumslehre eher unwahrscheinlich ist. Auf Nachfrage meidet sie das angeschnittene Thema und bringt allenfalls nichtssagende Zusätze an oder flieht ganz in einen anderen Bereich, so daß die Aussage nach wie vor vage, blutleer, glatt oder gar zweideutig bleibt. Oft wird eine Gegenfrage gestellt oder dem Richter eine Alternative angeboten und so das Beweisthema umgangen.

2. Freud'sches Signal

Je mehr Wortwahl und Inhalt einer Aussage sich widersprechen, umso mehr sollte der Richter an der Glaubhaftigkeit dieser Aussage zweifeln. Insbesondere Versprecher, Redeweisen und Zweideutigkeiten lassen gelegentlich die unterdrückte Wahrheit¹¹⁴ aufscheinen. Verräterisch sind auch

¹¹² Klassisches Beispiel in der Bibel ist dafür die Rettung der Susanna durch Daniel (Dan 13, 1-64).

¹¹³ Bender/Röder/Nack I, 135.

¹¹⁴ Beispiel: «Das war alles gar nicht so, ich will sie jetzt ins Licht führen». In Wirklichkeit versucht der Betreffende, das Gericht hinters Licht zu führen.

körperliche Reaktionen, die dem Inhalt der Aussage widersprechen (z. B. Nicken mit dem Kopf bei Verneinung einer Frage). Nochmals sei darauf hingewiesen, daß jedes feststellbare Realitätskriterium oder Lügensignal auf dem Hintergrund der stabilen Persönlichkeitsmerkmale zu beurteilen ist. Nicht jeder Freud'sche Versprecher ist schon ein Hinweis auf eine Lügengeschichte, insbesondere dann nicht, wenn der/die Aussagen- de wenig sprachgewandt ist. Und Kargheit besagt noch nichts, wenn man dieser Person auch sonst alles aus der Nase ziehen muß.

3. Übertreibungen

Dieses Signal tritt in unterschiedlichen Erscheinungsformen auf. Ab und zu läuft das Faß über, mit dem der Lügner seine Verlegenheit zu kompensieren versucht. Es tauchen dann Signale des unbedingten Überzeugenwollens auf, verbal gelegentlich untermauert durch überzogene Wahrheitsbeteuerungen. Stutzig sollte der Richter werden, wenn übertriebene Genauigkeit in den nebensächlichen Umständen an den Tag gelegt wird, wo sie nach der Irrtumslehre

nicht zu erwarten ist. Dieses Symptom ist aus den Forschungen zu Verhaltensänderungen bei Lügen empirisch belegt¹¹⁵. Anlaß zu Mißtrauen ist ferner geboten, je mehr die Auskunftsperson anstelle von erwartbaren Fakten weitschweifige und wenig überzeugende Schlußfolgerungen oder Begründungen für ihre Sicht bringt. Bei Nachfragen kann es passieren, daß die Auskunftsperson zum Angriff bläst, der sich in demonstrativer Entrüstung über eine Aussage oder auch über die Haltung des Gerichts äußert bis hin zur Drohung mit einer Beschwerde an höherer Stelle¹¹⁶. Die Zunahme negativer Äußerungen wurde in den psychologischen Versuchsreihen als Hinweis auf eine Lügenstory diagnostiziert¹¹⁷.

In der Praxis der kirchlichen Gerichte kann man in Eindruckszeugnissen zu Vernehmungen und in Urteilen häufig lesen, daß jemand seine Aussage bestimmt und sicher gemacht hat. Bestimmtheit wird hier im Sinne von Stabilität, Klarheit und Unerschütterbarkeit gebraucht. Das ist etwas anderes als die demonstrative Sicherheit und Bestimmtheit im Sinne der Aussagepsychologie, die dort

¹¹⁵ Vgl. Schneider, Zeugnisse, 213.

¹¹⁶ Gelegentlich verhält sich jemand zunächst dem Gericht gegenüber devot oder gar schmeichlerisch, schaltet jedoch plötzlich auf Zorn und Frechheit um. Gerne verbeißt sich der- oder diejenige dann in Ungenauigkeiten oder Irrtümern in anderen Aussagen, erhebt Vorwürfe und verteidigt sich gegen angebliche Beschuldigungen, die gar nicht erhoben wurden.

¹¹⁷ Vgl. Schneider, Zeugnisse, 213.

als Lügensignal gilt¹¹⁸. Es kommt ja tatsächlich immer wieder vor, daß eine Auskunftsperson sich sehr genau erinnert und mit großer Bestimmtheit die Wahrheit sagt. Dieser Vortrag ist dann aber unaufdringlich und wirkt natürlich. Zum Lügensignal wird die Bestimmtheit erst durch die aufdringliche, manchmal fast abstoßende Übersteigerung.

4. Inhomogenität

Inhaltliche Details lassen sich nur mit Schwierigkeiten oder gar nicht zu einem Gesamtbild zusammenfügen, ein „integrierter organischer Zusammenhang“¹¹⁹ ist kaum herzustellen. Es mangelt an Logik und Folgerichtigkeit. Betont sei, daß dieses Signal - wie auch sein Gegenteil - sich auf die Integration innerhalb einer Aussage bezieht. Nicht hierher gehört, ob eine Aussage sich mit den Einlassungen anderer Personen oder mit objektiven Sachbefunden vereinbaren läßt. Die Einpassung in den Kontext des gesamten Beweisergebnisses ist nach der Aussagepsychologie ein eigenes Prüfkriterium, das zur Kontrolle erst nach der Inhaltsanalyse herangezogen werden kann. Der Kodex teilt diese Sicht, indem er Homogenität/Inhomogenität und Einfügung ins

Beweisergebnis in zwei getrennten Nummern des c. 1572 CIC behandelt (3° und 4°).

5. Strukturbruch

Dieses „häufigste und wohl auch sicherste Lügensignal überhaupt“¹²⁰ besagt, daß an den Nahtstellen zwischen wahrer Schilderung und Lügenstory Brüche in der Art auftreten, daß im einen Teil mehr Realitätskriterien erkennbar sind, im anderen mehr Lügensignale. Genauer gesagt kennzeichnet einen Strukturbruch das Vorliegen von Realitätskriterien in unwichtigen Abschnitten, während diese bei den Kernfragen fehlen bzw. dort noch zusätzlich Lügensignale auftauchen. Der Bruch kann inhaltlicher Natur sein (z. B. Detailreichtum - Abstraktheit), sprachlicher Natur (Veränderung der Ausdrucksweise und des Sprechtempos) oder situativer Natur (vorausseilende Gestik, Körpersprache).

6. Inkonstanz

Entsprechend den Wiederholungskriterien für eine der Wahrheit entsprechende Einlassung kennt die Aussagepsychologie deren Verkehrung ins Gegenteil als Lügensignale. Ist Inkonstanz, d. h. schwankende Darstellung

¹¹⁸ Vgl. Bender/Röder/Nack I, 148ff.; Arntzen, 19, hat den empirischen Nachweis dafür erbracht.

¹¹⁹ Arntzen, 50.

¹²⁰ Bender/Röder/Nack I, 158.

auch und gerade im subjektiv zentralen Kernerlebnis feststellbar, weist das auf eine Lüge hin. Die Unterscheidung zwischen Kern- und Randbereich ist dabei sehr wichtig.

7. Verarmung

Dieses Signal ist wichtig zur Beurteilung der Reaktion einer Auskunftsperson auf den Vorhalt eines Widerspruchs. Wird eine mit der Aussage unvereinbare, vielleicht sogar unmögliche Tatsache vorgehalten, die jedoch nicht unbedingt schon zur Gewißheit des Richters feststehen muß, und verzichtet der Aussagende daraufhin auf den unpassenden Teil ersatzlos, bereinigt also seine Aussage durch Streichung des widersprüchlichen Details, kann das für die Unwahrheit seines Vortrages¹²¹ sprechen.

Nach der Arbeit am Detail und der Berücksichtigung aller zur Verfügung stehenden Informationen aus der Inhaltsanalyse, dem Verhalten, der Motivation, der Nähe zur Sache und der Persönlichkeitsstruktur der Aussageperson soll der Richter sein Glaubwürdigkeitsurteil noch einer Gesamtchau unterziehen, bevor er es endgültig abschließt. Als Hilfsmittel dienen ihm hierbei die sog. Kontextkriterien. Das in c. 1572 CIC an letzter

Stelle (4°) verankerte Vergleichskriterium wird sehr häufig angewandt. Man kann dann in Urteilen lesen, daß positiv zu werten sei, also für die Glaubwürdigkeit einer Aussage spreche, wenn sie mit den Einlassungen anderer Zeugen oder mit denen der Partei(en) übereinstimme. Für das Gegenteil gelte Entsprechendes. Diese Handhabung ist unpräzise, weil sie die Differenzierung in Kern- und Randbereich ignoriert. Übereinstimmung in allen Punkten sollte den Verdacht erregen, daß eine Absprache vorliegt. Was man nach den Erkenntnissen der Aussageforschung erwarten kann, ist eine wenigstens sinngemäße, nicht wörtliche Übereinstimmung im Kerngeschehen, während im Randbereich durchaus verschiedene Details berichtet werden können, die jedoch sich zu einem stimmigen Gesamtbild fügen lassen. Auf keinen Fall ungenutzt sollte der Vergleich einer Aussage mit einer früheren derselben Person bleiben, die Betrachtung der jeweiligen Struktur kann sehr hilfreich sein und bei Widersprüchen anzeigen, wann gelogen wurde.

Allerdings hat auch der Aussagenvergleich seine Tücken. Nicht immer, wenn eine neue, vielleicht nur von einem Zeugen vertretene Tatsache zu den bisherigen Fixpunkten nicht pas-

¹²¹ Allerdings ist - wie bei vielen anderen Kriterien auch, Vorsicht geboten, denn raffinierte Lügner räumen mitunter schon mal einen angeblichen Irrtum ein, um dann noch dreister zu lügen.

sen will, muß sie schon falsch sein. Denn scheinbar unerschütterliche Punkte der Beweisfrage können mitunter auf falschen Annahmen beruhen, was dazu führen kann, daß man die einzig wahre, aber eher unwahrscheinliche Aussage voreilig als irrig oder unglaublich beiseite schiebt und so die Wahrheit verfehlt. Der Richter wird deshalb gut daran tun zu fragen, inwieweit neue Tatsachen mit den anscheinend schon sicheren in Einklang zu bringen sind unter den Gesichtspunkten der Logik, der Naturgesetze, den Regeln der „psychologischen

Paßlichkeit“¹²² und anderen Erklärungshypothesen. Insbesondere ist die falsche Beweisregel abzulegen, die auch die Rotarechtsprechung wie ein roter Faden durchzieht, daß bei Widersprüchen derselben Aussageperson die frühere Aussage den Vorzug vor der späteren genieße. Dies ist wie jede Pauschalierung unpräzise, weil unberücksichtigt bleibt, warum es zum Widerspruch gekommen ist. Gerade das muß den Richter aber interessieren, will er dem Einzelfall gerecht werden¹²³.

6. Schlußbemerkungen

Es dürfte klar geworden sein, welches komplexes Gemenge aus verschiedenen Informationsquellen die Glaubwürdigkeit ist. Der Kurswert der am Inhalt der Aussage orientierten Glaubwürdigkeitsbeurteilung ist höher als die Hinweise aus anderen Kanälen. Alle genannten Realitätskriterien und Lügensignale sind dabei nur Indizien, um zu einer richtigen Glaubwürdigkeitsbeurteilung zu gelangen, mehr

nicht. Erst eine Gesamtschau ermöglicht die Entscheidung darüber, nicht schon das Auffinden des einen oder anderen Kriteriums. Auch die Inhaltsanalyse als wichtigstes Instrumentarium in diesem Geschehen kann nicht hundertprozentig klären, wie es im Zweifelsfall hinsichtlich der Prozeßfrage war; aber sie kann Indizien liefern, welche Aussage eher stimmen kann.

¹²² Bender/Röder/Nack I, 225.

¹²³ Verschiedenste Situationen kommen in der Praxis vor: z. B. gilt die Verbesserung früherer Angaben als Realitätskriterium. Oder es widerruft jemand seine frühere Lüge und entfaltet ausgiebig die Wahrheit, weil er die Gewissensbelastung durch die Falschaussage nicht mehr aushält; ein anderer hingegen zieht seine Aussage zurück, weil er damit dem/der XY nicht helfen will.

Wer c. 1572 CIC besieht und die dort genannten Kriterien zur Glaubwürdigkeitsbeurteilung mit den Erkenntnissen der modernen Aussageforschung vergleicht, wird feststellen müssen, daß der Kanon des kirchlichen Gesetzbuches allenfalls einen groben Rahmen zum Abstecken des Beweiswertes einer Aussage bietet. Kritisch zu hinterfragen ist die Übergewichtung statischer Persönlichkeitsmerkmale in 1° und insbesondere die Tatsache, daß 3° von den Kriterien der Inhaltsanalyse nur Konstanz und Homogenität bzw. deren Gegenteile kennt, also ein Globalkriterium und eines, das nur bei wiederholten Aussagen Anwendung finden kann; es fehlen völlig die wichtigen Singulärkriterien. C. 1572 CIC als Leitfaden für die Erstellung eines Eindrucks-

zeugnisses zur Vernehmung anzu-preisen¹²⁴, ist wohl verfehlt.

Hinsichtlich der Anforderungen an die Qualifikation des Richters ist zu unterstreichen, daß Vernehmungs- und Aussagepsychologie in die Ausbildungspläne aufgenommen werden müssen. Dies gilt hinsichtlich der theoretischen Grundlagen ebenso wie deren praktischer Anwendung. In Fortbildungsveranstaltungen für Richter, Anwälte und Ehebandverteidiger gilt es, das angesammelte Wissen aufzufrischen und zu vertiefen. Hier besteht nach den Ergebnissen der vom Verf. vorgenommenen Umfrage unter den Diözesanrichtern Deutschlands reichlich Bedarf. Es ist an der Zeit, die Abstinenz gegenüber aussagepsychologischen Erkenntnissen aufzugeben.

¹²⁴ So aber Lüdicke: MK 1572/3.

B. STUDIEN

AUS DER RECHTSPRECHUNG DER ROTA ROMANA. AUSGEWÄHLTE FRAGEN DER GERICHTSJAHRE 1989/90-1993/94

von Helmuth Pree

Diesem Beitrag liegen die Referate zugrunde, die der Autor anlässlich der Tagung der deutschsprachigen Offiziale in Köln/Bensberg am 23. März 1994 über die Rechtsprechung der Rota Romana in den Gerichtsjahren 1989/90 bis 1993/94 gehalten hat¹. Die hier nicht behandelten Themen werden in dem Beitrag „Neuestes aus der Rota-Judikatur zu den Tatbeständen des c. 1095, 2° und 3°“ im

„Archiv für katholisches Kirchenrecht“ veröffentlicht (AfKKR 163 [1994]).

Zweck der Darstellung ist nicht eine dogmatische Aufarbeitung und Kritik der berücksichtigten Entscheidungen, sondern eher ein Zur-Sprache-Bringen der Rota Romana selbst im Dienste ihrer Leitbild- und Vereinheitlichungsfunktion für die kirchliche Rechtsprechung.

1. Die Rota-Ansprachen 1990-1994 und ihr kirchenrechtlicher Stellenwert²

1.1. *Rota-Ansprache 1990*³

Die Rota-Ansprache vom 18. Januar 1990 ist dem pastoralen Charakter des Kirchenrechts gewidmet und von

dem Wunsch getragen, „den pastoralen Wert des Rechts immer klarer zu verstehen und immer besser anzuwenden, damit den Seelen am besten gedient wird“. Der pastorale

¹ Lediglich die bis Ende des Jahres 1990 ergangenen Entscheidungen können nach der Fundstelle in den *Decisiones seu Sententiae* (zit.: *Decisiones*) angegeben werden. Die später ergangenen sind z. T. nach der Fundstelle in der kanonistischen Zeitschrift zitiert, in der sie veröffentlicht wurden, zum übrigen Teil nach der von der Rota Romana für jedes Gerichtsjahr herausgegebenen *Relazione Annuale* (zit.: RA).

² Vgl. A. Mendonça, Recent Trends in Rotal Jurisprudence: StudCan 28 (1994) 167-230, 170-176.

³ AAS 82 (1990) 872-877.

Charakter des Rechts der Kirche bzw. dessen Funktion in der Heilssendung sei in der konziliaren Ekklesiologie begründet, nach der die sichtbaren Aspekte der Kirche unmittelbar mit den geistlichen Elementen verbunden sind (vgl. LG 8). Der Papst warnt vor dem Mißverständnis: „Es ist nicht wahr, daß das Recht, um mehr pastoral zu sein, weniger rechtlich sein müsse“; zur Pastoral gehöre auch die wahre Gerechtigkeit, die mit der Barmherzigkeit harmonisiert werden müsse. „Die Verfälschung besteht darin, daß man nur den mäßigenden und humanitären Aspekten, die unmittelbar mit der rechtlichen Billigkeit verbunden werden können, pastorale Tragweite und Absichten zuschreibt; man meint also, nur die Ausnahmen bei den Gesetzen und das eventuelle Vermeiden von Prozessen und kanonischen Strafen und die schnellere Abwicklung der rechtlichen Formalitäten seien pastoral wirklich bedeutsam. Man vergißt dabei, daß auch die Gerechtigkeit und das strenge Recht - und in Folge dessen die allgemeinen Normen, die Prozesse, Strafen und andere typische Ausdrucksformen des Rechtswesens, wenn sie notwendig werden - von der Kirche zum Wohl der Seelen gefordert werden und damit innerlich pastorale Wirklichkeiten sind“. Auf die kirchliche Ehegerichts-

barkeit angewendet: Auch wenn die Kirche die großen Schwierigkeiten der Menschen in unglücklicher Ehe sieht, so hätten diese doch ein Recht darauf, „nicht durch ein Urteil über die Ungültigkeit ihrer Ehe betrogen zu werden, das zur Existenz einer echten Ehe im Gegensatz steht. Eine solche ungerechte Nichtigkeitserklärung der Ehe fände keine legitime Rechtfertigung durch Berufung auf die Liebe oder die Barmherzigkeit. Denn beide Tugenden können ja nicht von der geforderten Wahrheit absehen“.

1.2. *Rota-Ansprache 1991*⁴

Die Rota-Ansprache vom 28. Januar 1991 geht von der Ehe als einer in der menschlichen Natur bzw. im natürlichen Recht verankerten Institution aus und unterstreicht die Notwendigkeit einer unverkürzten Vorlage der Botschaft des Evangeliums über die Ehe gegenüber allen Kulturen und Zeitumständen; die Rede beleuchtet mehrere Aspekte, unter anderem an Hand des Konsensprinzips, des Austausches zwischen christlichem Eheverständnis einerseits, Kulturen und Lebenseinstellungen andererseits. Dabei wird auch auf die Gefahren, die sich aus einem falschen Freiheitsverständnis oder aus dem Konsumismus ergeben, hingewiesen.

⁴ AAS 83 (1991) 947-953.

1.3. Rota-Ansprache 1992⁵

Die Rota-Ansprache vom 23. Januar 1992 stellt einander gegenüber: zum einen das unhintergehbare und das unabänderliche Gesetz Gottes, wie es uns in der christlichen Offenbarung begegne, zum anderen die wechselseitigen Situationen, Nöte und Schwächen, denen der Mensch ausgesetzt ist. Angesichts der Unveränderlichkeit der göttlichen Norm sei es Aufgabe der Kirche, den Menschen von heute richtig zu verstehen, ihn mit den unaufgebbaren Anforderungen des göttlichen Rechts zu konfrontieren und dem Menschen die geeignetsten Wege aufzuzeigen, wie er diesen Ansprüchen gerecht werden kann. Diesem Anliegen diene auch die kirchliche Rechtsordnung. Die Anwendung des kanonischen Gesetzes setze dessen korrekte Interpretation voraus: Hierin liege die herausragende Funktion der Rota; über die lediglich für den Einzelfall verbindliche Auslegung und Anwendung der Normen hinaus komme der Rota-Rechtsprechung die Qualität eines *fons suppletorius* im Sinne von c. 19 CIC zu (*iurisprudentia et praxis Curiae Romanae*). Hier nimmt der Papst eine *quasi-authentische* Auslegung vor: Soweit es um das materielle

Recht - im Unterschied zum Prozeßrecht - in Ehenichtigkeitsfällen geht, ist unter *iurisprudentia* ausschließlich jene der Rota zu verstehen; in diesem Zusammenhang sei auch Art. 126 der Ap. Konst. *Pastor Bonus*⁶ zu verstehen, der der Rota die Funktion zuweist: „Unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est“. Die Rota habe zwei Kernfunktionen: die Sicherung der Unveränderlichkeit des göttlichen Gesetzes sowie der Stabilität der kanonischen Norm und - zugleich - damit - den Schutz bzw. die Verteidigung der Würde der menschlichen Person.

1.4. Rota-Ansprache 1993⁷

Die Rota-Ansprache vom 29. Januar 1993 knüpft, was Art. 126 der Ap. Konst. *Pastor Bonus* betrifft, an die Ansprache des Vorjahres an und schärft einige Grundsätze hinsichtlich der Interpretation des kanonischen Rechtes ein, namentlich die Beachtung der kanonischen Tradition (vgl. c. 6 § 2 CIC): „Es muß vielmehr das ständige Bemühen des Interpreten und dessen, der das kanonische Gesetz anwendet, sein, die vom Gesetzgeber verwendeten Worte im Sinn

⁵ AAS 85 (1993) 140-143.

⁶ Ap. Konst. *Pastor Bonus* vom 28. 6. 1988: AAS 80 (1988) 841-858.

⁷ AAS 85 (1993) 1256-1260.

jener Bedeutung zu verstehen, die sie nach langer Tradition in der rechtlichen Ordnung der Kirche auf Grund der gefestigten Lehre und Rechtswissenschaft haben. Jeder Ausdruck muß ferner im Text und Kontext der Norm betrachtet werden, in einer Gesamtsicht der kanonischen Gesetzgebung, die eine einheitliche Bewertung gestattet“. Das kanonische Gesetz dürfe nicht „vermenschlicht“ werden im Sinne einer übertriebenen Relativierung, „als ob zur Wahrung angeblicher menschlicher Bedürfnisse eine Interpretation und Anwendung der Normen nötig erscheinen, die am Ende deren Charakteristika verfälscht“. Ein solches Vorgehen im Namen eines zweideutigen und unbestimmten „Grundsatzes der Menschlichkeit“ hieße, das kanonische Gesetz der Willkür oder bloß erfundener Deutung zu unterwerfen und würde nicht nur die Norm, sondern zunächst schon die Würde des Menschen treffen. Beispielsweise könne ein Irrtum über eine Eigenschaft der Person den Ehekonsens nur dann beeinträchtigen, „wenn die Eigenschaft abgesehen von der Person angestrebt wird“.

1.5. Rota-Ansprache 1994⁸

Die Rota-Ansprache vom 28. Januar 1994 wendet sich der Gerechtigkeit

als Teilhabe an der Wahrheit (*splendor veritatis - splendor iustitiae*) zu: „Aufgabe jeder Rechtsordnung ist nämlich der Dienst an der Wahrheit ... Es ist daher geboten, daß die menschlichen Gesetze danach streben, in sich den Glanz der Wahrheit widerzuspiegeln“. Das gelte auch für die konkrete Anwendung der Gesetze. Die Liebe zur Wahrheit müsse sich in Liebe zur Gerechtigkeit übertragen und in den daraus folgenden Einsatz zur Festigung der Wahrheit in den Beziehungen innerhalb der menschlichen Gesellschaft. Das Gesetz trage Sorge dafür, das Recht jedes einzelnen im Zusammenhang der Pflichten aller hinsichtlich des Gemeinwohls zu schützen. Dabei warnt der Papst vor einer einseitigen Ausübung lediglich der eigenen Rechte, anstatt „die Behauptung und Ausübung seiner Rechte in die Annahme der Pflicht zur Einheit und Solidarität umzuwandeln, um die höheren Werte des Gemeinwohls zur Geltung kommen zu lassen“; der Papst warnt auch vor einer „Instrumentalisierung der Gerechtigkeit im Dienst individueller Interessen oder seelsorglicher Formen“, wenn sie zwar gut gemeint, aber nicht auf die Wahrheit gegründet sind; sie führten zu Mißtrauen, Verdächtigungen und zu einem Kampf rivalisierender Interessen unter den Gläubigen.

⁸ OssRom (dt) vom 11. 3. 1994, 11f.; siehe oben S.242-246

„Die gesamte Tätigkeit des kirchlichen Richters besteht in der Ausübung des Dienstes an der Wahrheit (*ministerium veritatis*)“. Die Wahrheit sei nicht immer einfach, ihre Bejahung bisweilen anspruchsvoll. Gleiches gelte für die Gerechtigkeit und das Gesetz. Die Aufgabe des Gesetzgebers, der erforderlichenfalls auch schwere Opfer von den einzelnen verlangen muß, sei nicht bequem. Die Liebe oder die Barmherzigkeit könnten nicht von der geforderten Wahrheit absehen. Hier knüpft der Papst an seine Rota-Ansprache vom 18. Januar 1990 an, in der er eine falsch verstandene, bisweilen als pastoral bezeichnete Milde im Umgang mit dem kirchlichen Gesetz anprangert.

1.6. Kirchenrechtliche Qualität

Diese Ansprachen betreffen zwar direkt nur die am Tribunal der Rota tätigen Personen, indirekt jedoch, wegen der Leitbild- und Vereinheitlichungsfunktion der Rota-Rechtsprechung (vgl. Art. 126 der Ap. Konst. *Pastor Bonus*), auch alle anderen kirchlichen Gerichte.

Den Rota-Ansprachen kommt *per se*, d. h. in Anbetracht von Form, Inhalt und Aussageabsicht, kein rechtsverbindlicher Charakter zu. Obgleich bisweilen Fragen des Kirchenrechts angesprochen werden, handelt es sich um lehramtliche Äußerungen⁹. Der Papst selbst läßt in der Ansprache des Jahres 1993, die überwiegend kanonistischen Inhalts ist, den Empfehlungscharakter erkennen: *proporre alla vostra attenzione*.

Obgleich es sich bei den Rota-Ansprachen nicht um rechtsverbindliche Dokumente handelt, sind sie gleichwohl nicht private Äußerungen des Papstes und sind auch nicht rechtlich schlechterdings irrelevant, da er als Gesetzgeber des universellen Kirchenrechts auf dessen Auslegung und Anwendung Bezug nimmt.

Diese Ansprachen sind aber auch insofern ein eigenes Genus, als sie nicht schlechthin dem Lehramt und der aus diesem erfließenden Gehorsamspflicht (vgl. cc. 212 § 1; 747ff.) zugeordnet werden können; der Kompetenzbereich des Lehramtes nämlich ist auf Gegenstände *de fide vel de moribus*¹⁰ (vgl. cc. 747 §§ 1 und 2;

⁹ Vgl. F. G. Morrissey, *The Canonical Significance of Papal and Curial Pronouncements*. Washington 1985, 5; M. F. Pompedda, *Studi di diritto matrimoniale canonico*. Mailand 1993, 489f.

¹⁰ Zur Bedeutung dieser Formel: A. Riedl, *Die kirchliche Lehrautorität in Fragen der Moral nach den Aussagen des Ersten Vatikanischen Konzils*. Freiburg-Basel-Wien 1979, insbesondere 101-151, 275-359, 362-366; F. Kalde, *Die Paarformel „Fides - Mores“*. Eine sprachwissenschaftliche und entwicklungsgeschichtliche Untersuchung aus kanonistischer Sicht. St. Ottilien 1991.

749 §§ 1 und 2) beschränkt. Dies aber trifft auf Fragen der reinen Kirchen-disziplin nicht zu, sondern nur auf Materien, die in enger Beziehung zur Glaubens- oder Sittenlehre stehen. C. 747 § 2 könnte für manche lehr- amtlichen Äußerungen zu kirchen- rechtlichen Fragen als Grundlage einer Gehorsamspflicht dienen.

Die Bedeutung der Rota-Ansprachen für den Kanonisten ist im Zusammenhang mit der Leitbildfunktion der Rota-Rechtsprechung zu sehen. Diese hat der Papst gerade in den Ansprachen der Jahre 1992 und 1993 unterstrichen. Von der Bindewirkung der Rota-Entscheidungen für den je-

weiligen entschiedenen Fall abgesehen, ist auf die normative Wirkung gemäß c. 19 bei der Schließung von *lacunae legis* hinzuweisen¹¹, ferner auf die Tatsache, daß die Rota-Rechtsprechung auch als Interpretationshilfe und insofern als *fons cognoscendi* sowohl für die Lehre als auch für die kirchenrechtliche Rechtspraxis herangezogen werden kann; schließlich auf den Umstand, daß den Rota-Entscheidungen gemäß Art. 126 der Ap. Konst. *Pastor Bonus* eine Vereinheitlichungsfunktion zukommt, die sich sowohl auf das materielle Recht als auch auf das Prozeßrecht erstreckt.

2. Einzelfragen

2.1. Bezeichnung des Klagegrundes

Die Lektüre der Entscheidungen zu c. 1095 läßt in der Bezeichnung der Nichtigkeitsgründe Unsicherheiten erkennen. Die *capita nullitatis* orientieren sich in der Bezeichnung oft nicht

am Wortlaut des c. 1095. So wird in einer *causa* das *dubium* formuliert „ob defectum consensus“, während es im Urteil heißt: „non constare de nullitate matrimonii in casu ob defectum consensus ... seu ob incapacitatem ... assumendi obligationes matrimoniales essentielles“¹². In einer ande-

¹¹ J. Llobell, Annotazioni ai discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 1992 e del 1993: *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 825-829, 828, erläutert die Voraussetzung dieser rechtlichen Bindewirkung: Es müsse sicher sein, daß die Rota den betreffenden Rechtssatz zur Schließung einer bestimmten Lücke gewollt hat oder es muß wenigstens moralisch-faktisch die Einheitlichkeit der Rota-Rechtsprechung in der betreffenden Frage feststehen; ferner dürfe sich die Rechtsprechung in diesem Punkt nicht inzwischen geändert haben und dürfe auch nicht inzwischen die Rechtslage per Gesetz geändert worden sein. Vgl. M. F. Pompedda, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*: *Studio Rotale* 1 (1987) 47-72.

¹² Prot. Nr. 64/90: RA 1989/90, 8.

ren *causa* wurde das *dubium* festgesetzt auf eine „*incapacitas eliciendi consensum validum ob causas naturae psychicae*“, während das Urteil auf Nichtigkeit der Ehe erkannte: „ob *incapacitatem viri actoris assumendi atque adimplendi onera matrimonialia essentialia*“; im Teil *In Iure* wurden die Tatbestände gemäß c. 1095, 2° und 3° erwogen¹³.

In einem anderen Fall hatte das erstinstanzliche Gericht eine Ehe für nichtig erklärt aus dem Grunde der Unfähigkeit der aufgerufenen Frau zur Herstellung einer wahren ehelichen Beziehung; die Rota formulierte das *dubium* „ob *incapacitatem psychologicam in muliere*“ und verneinte im Urteil die Nichtigkeit „*ex capite incapacitatis assumendi obligationes matrimoniales ob causam psychicam ex parte mulieris conventae*“¹⁴.

Die Entscheidung 18/92 stellt klar, daß man seit der Promulgation des CIC/1983 beim Nichtigkeitsgrund der *incapacitas* nicht mehr die frühere kirchliche Gerichtspraxis befolgen dürfe, die *incapacitas psychica naturalis* in metajuridischen Begriffen zu definieren, z. B. *ob immaturitatem*,

ob psychopathiam, ob homosexualitatem usw., denn mit der Festsetzung des *dubium* gemäß c. 1677 § 3, dem das Urteil entsprechen muß (c. 1513 § 2), müsse genau bestimmt werden, nach welchem *caput nullitatis* gemäß c. 1095 die Gültigkeit der Ehe angefochten wird. Zu beachten ist dies nicht zuletzt im Hinblick auf die Beurteilung der *conformitas sententiarum*. Wird der zweiten Instanz ein inadäquat definiertes *dubium* vorgelegt, so muß diese „*significationem iuridicam causae petendi ita definitae interpretari eique nomen iuris proprium tribuere*“¹⁵.

2.2. *Conformitas sententiarum*

Dies führt zu der Frage, ob etwa bei einer affirmativen Entscheidung in erster Instanz aus dem Grunde des c. 1095, 2° und einer zweitinstanzlichen Bestätigung der Nichtigkeit aus dem Grunde des c. 1095, 3° von einer *conformitas sententiarum* gesprochen werden kann.

Daß diese Frage mehr als berechtigt ist, beweisen folgende Entscheidungen, die zugleich zwei bis auf den

¹³ Prot. Nr. 91/89: RA 1989/90, 8f.

¹⁴ Prot. Nr. 12/90: RA 1989/90, 9. Ungewöhnlich folgende Umschreibung des Nichtigkeitsgrundes in Dec. 12. 7. 1991 coram Serrano, in der es um eine behauptete Psychopathie (narzißtische Persönlichkeit) ging: „Ob defectum christianae communionis vitae et amoris ob discretionem iudicii matrimonio inadaequatam ex parte viri seu rectius ob *incapacitatem conventi instaurandi et ducendi communionem vitae et amoris coniugalis ob defectum discretionis iudicii*“ (MonEccI 117 [1992] 357-367, 357).

¹⁵ Prot. Nr. 18/92: RA 1991/92, 63f.

heutigen Tag divergierende Rechtsmeinungen zur Frage der Urteilskonformität¹⁶ offenlegen:

Die *sententia interlocutoria* vom 31. Januar 1990 coram Palestro¹⁷ vertritt die Auffassung, für die Beurteilung der Urteilskonformität sei nicht nur die *pars dispositiva* maßgeblich, sondern auch die *substantia partis motivae*; letztere seien „eiusdem partis dispositivae praesuppositum necessarium et logicum“ (Nr. 6). Der springende Punkt liegt in der behaupteten notwendigen Zusammengehörigkeit von Entscheidung und Entscheidungsgründen. Die zitierte Sentenz beruft sich auf ein Urteil der Rota vom 5. August 1950 coram Felici, in dem es unter anderem heißt: „Conformes igitur dici nequeunt sententiae quae licet in parte dispositiva materialiter concordent, motivis inducuntur ita substantialiter diversis ut Iudices, qui eas in successivis instantiis tulerunt, prorsus aliter de re proposita sentiisse dicendi sint“ (Nr. 6).

Die andere Richtung unterscheidet zwischen *sententiae formaliter conformes* (Übereinstimmung auch im *caput nullitatis*) und *sententiae aequipollenter* (oder *aequivalenter*)

conformes (sie stützen sich zwar auf verschiedene Nichtigkeitsgründe, aber auf identische Fakten; Anwendung des Prinzips *iura novit curia*). Keine Konformität wird angenommen, wenn sich die beiden Urteile auf unterschiedliche Sachverhaltsmomente stützen, d. h. wenn eines die Sachverhaltsdarstellung des anderen nicht anerkennt, aber aus dem selben *caput nullitatis* zur selben Entscheidung kommt (*conformitas apparens*)¹⁸.

Diese Entscheidungslinie findet ihren Niederschlag im Dekret 29/92: „Aequivalenter conformes sunt duae sententiae quae, licet matrimonii nullitatem ex diverso capite admittant, concordant tamen in agnoscendis iisdem factis iuridicis quibus conprobatur caput ab alterutra sententia non admissum. Agi tamen debet de factis iuridicis, factis nempe quae matrimonium in concreto invalidum reddere valent, quin sufficiat concordantia circa facta simplicia. Ex hoc ideo consequitur conformitatem sententiarum incunctanter declarari posse si duae decisiones, in agrum consensus vertentes, super iisdem factis et probationibus nitantur, etsi v. gr. una nulli-

¹⁶ Vgl. K.-T. Geringer, Die conformitas sententiarum. Zur Gleichwertigkeit formell nicht konformer Urteile: AfKR 149 (1980) 432-466.

¹⁷ Decisiones 82 (1994) 52-64, 57 (Nr. 6); vgl. Ius Ecclesiae 2 (1990) 543-564 mit zustimmendem Kommentar von J. Llobell.

¹⁸ Vgl. J. Llobell, Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio: Ius Ecclesiae 2 (1990) 543-564, 555.

tatem matrimonii declaraverit ob simulationem totalem et altera ob exclusum bonum sacramenti, vel fidei“. Konsequenterweise vertritt diese Entscheidung auch die Auffassung: „Iudices posse matrimonium nullum declarare ob simulationem totalem, etiamsi partes id caput nullitatis accusassent ob exclusum bonum sacramenti“¹⁹. Im gegenständlichen Fall hatte das erstinstanzliche Urteil affirmativ entschieden aus dem Grunde der *exclusio boni sacramenti* und der Unauflöslichkeit, die zweite Instanz entschied negativ hinsichtlich beider Gründe, die Rota entschied affirmativ aus dem Grunde der Totalsimulation. Nunmehr war im Hinblick auf das Appellationsrecht gemäß c. 1682 § 1 zu entscheiden, ob das Urteil erster Instanz mit dem der Rota als konform anzusehen war. Der Turnus entschied: Wegen der Identität von Ehevertrag und Ehesakrament bei der Ehe zwischen Getauften sei der Ausschluß des Sakramentes selbst *eo ipso* eine Zurückweisung des Ehevertrages, d. h. eine Totalsimulation²⁰. Daher bestehe Urteilskonformität zwischen der Entscheidung erster Instanz - insoweit es sich dort um den

Ausschluß der *dignitas sacramentalis* handelt - und der Entscheidung der Rota auf Grund von Totalsimulation: „Fundamentum ideo conformitatis sententiarum simulationis totalis et exclusionis dignitatis sacramenti non est tantummodo iuridicum naturale, sed theologicum supernaturale, seu tangit ipsam mysticam unionem ipsius Christi et Ecclesiae. Ideo duae sententiae idem fulcrum theologicum-sacramentale attingunt ex iisdem quidem factis iuridicis“²¹.

In einer *causa* des Gerichtsjahres 1986/87 wurde darüberhinaus die Urteilskonformität in dem Fall anerkannt, daß die erste Instanz aus dem Grunde der Totalsimulation, die zweite Instanz hingegen wegen *defectus discretionis iudicii* affirmativ entschied²².

Das Dekret 3/93 erklärte die Urteilskonformität im folgenden Fall: Das erstinstanzliche Gericht entschied affirmativ wegen Totalsimulation, die zweite Instanz (Rota) negativ, die dritte Instanz affirmativ aus dem Grunde der *incapacitas assumendi* seitens der Klägerin. Das Dekret erklärt: „Adest conformitas sententiae, quando nullitas consensus iisdem factis

¹⁹ Prot. Nr. 29/92: RA 1991/92, 302-304, 303.

²⁰ Die Bewertung des Ausschlusses der Sakramentalität als Totalsimulation kann freilich nicht als einheitliche Entscheidungslinie der Rota bezeichnet werden, wie etwa Dec. 30. 5. 1990 coram Corso beweist (Decisiones 82 [1994] 407-430, 409-417 [Nr. 5-15]).

²¹ Prot. Nr. 29/92: RA 1991/92, 304.

²² Vgl. Prot. Nr. 29/92: RA 1991/92, 303.

concludentibus ex actis et probatis desumptis utitur in utraque sententia, et inter capita a sententiis, quae aestimantur aequivalenter conformes, adest vera connexio“. Weiters wird festgestellt, für die Konformität sei es auch ausreichend, daß „causa petendi, a iudicibus admissa et perpensa, in iisdem factis fundetur et tantum diversa probatione fulciatur cum idem matrimonium ex defectu consensus nullum declaretur congruente, etsi non eadem, figura iuridica conprobata; aliis verbis sententiae in idem obiectum, scilicet nullitatem matrimonii, ob eadem facta declarata conveniant“²³.

Die Sentenz 38/93 aus dem Grund des c. 1095, 3° seitens der Frau wird als konform erklärt zum erstinstanzlichen affirmativen Urteil aus dem Grund des c. 1095, 2° seitens beider Partner: Wenn *defectus discretionis iudicii* erwiesen ist, ist die *incapacitas assumendi* als gegeben anzusehen „sicut necessarius effectus ad causam, sicut minus in maiori contentum“²⁴. Der umgekehrte Weg ist nicht zulässig, d. h. von der erwiesenen *incapacitas* darf nicht auf das Vorliegen eines *defectus discretionis iudicii* geschlossen werden. Vielmehr gilt, daß die *incapacitas assumendi*

gemäß c. 1095, 3° „componi potest cum sufficienti iudicii discretionem, quia ad obiecti consensus adimpletionem tantum se refert“²⁵.

2.3. *Vetitum ad novas nuptias transeundi*²⁶

Die Rota verfügt durchwegs das (bloß verbotende, nicht irritierende) Verbot einer weiteren Eheschließung an einen oder beide Partner einer für nichtig erklärten Ehe in den Fällen von Simulationen und anderen Konsensmängeln, *incapacitas consensualis* gemäß c. 1095 und Impotenz. Die *sententiae definitivae* sowie die bestätigenden Dekrete im Sinne von c. 1682 § 2 verfügen diese *vetita*, um weitere nichtige Eheschließungen zu verhindern. Aus der Tatsache, daß diese Verbote stets nur mit bloß verbotender Wirkung verhängt werden, resultiert: Steht die Frage der Gültigkeit der später eingegangenen Ehe zur Diskussion, sei es, daß die spätere Verbindung konvalidiert oder sei es, daß sie für nichtig erklärt werden soll, folgt: Die allfällige Nichtigkeit dieser zweiten Verbindung ergibt sich „ratione exsistentis incapacitatis, non vero ratione vetiti“. Solange das Verbot nicht beseitigt ist, ist aus diesem

²³ Prot. Nr. 3/93: RA 1992/93, 361f.

²⁴ Prot. Nr. 38/93: RA 1992/93, 156.

²⁵ Prot. Nr. 18/92: RA 1991/92, 95.

²⁶ RA 1990/91, 215-218; RA 1992/93, 362-364.

Grund von der Nichtigkeit der neuen Ehe auszugehen. Ist das Verbot hingegen rechtmäßig durch das zuständige Organ per Dekret beseitigt, so ist der Nichtigkeitsgrund der Erstehe nicht mehr als gegeben anzunehmen.

Bei Nichtigerklärungen aus einem Grund des c. 1095 wird die Beseitigung des Verbots an eine der folgenden Klauseln gebunden: *Inconsulto ordinario loci*; *inconsulto H.A.T.*; *inconsulto Tribunali primi gradus*. Die demgemäß zuständigen Richter oder Ortsordinarien haben neue ärztliche Dokumente bzw. neue Sachverständigengutachten einzuholen und zu prüfen, um sich ein Urteil über die Angemessenheit der Aufrechterhaltung des Verbotes (Fortbestehen des Nichtigkeitsgrundes) zu bilden. Auch in diesen Fällen ist das für die Verbotsaufhebung zuständige Organ nicht an das Gutachten gebunden.

Für die Beseitigung des Verbots in den Fällen der Konsens-Simulation genügt die eidliche Verpflichtungserklärung (zur Leistung eines vorbehaltlosen Konsenses) vor dem Ordinarius oder seinem Delegierten. Der Schwörende muß sich dabei verpflichten, bei der neuen Ehe die göttlichen und kirchlichen Gesetze zu respektieren.

2.4. *Error voluntatem determinans* (c. 1099)

Das Urteil vom 25. April 1991 coram Stankiewicz²⁷ erging *affirmativ* „ob errorem determinantem voluntatem tantum circa matrimonii indissolubilitatem ex parte mulieris conventae - vetito eidem mulieri transitu ad novas nuptias inconsulto loci Ordinario“.

Zu den rechtlichen Grundgedanken der Sentenz gehören folgende Argumente: Für die Gültigkeit der Ehe kommt es lediglich auf die *intentio faciendi, quod facit Ecclesia* an, nicht hingegen auf die Intensität des persönlichen Glaubens des Nupturienten, selbst dann, wenn dieser vom christlichen Glauben abgefallen sein sollte: „Ut minimum dicendum videtur quod christiani apostatae a fide in intendendo vero foedere coniugali permanenti recipiunt totam realitatem constitutivam et virtualementem sacramenti matrimonii, quae formaliter operari incipiet post recuperatam fidem; sed probabilius manet quod sensu pleno et formali recipiunt sacramentum, unde 'inter baptizatos nequit matrimonialis contractus valide consistere, quin sit eo ipso sacramentum'“ (Nr. 4).

Entscheidend ist das Vorliegen der rechten Intention: Die *recta intentio saltem praevalens* „acceptandi foedus coniugale a Creatore institutum,

²⁷ Vgl. II Diritto Ecclesiastico (1992) II, 255-264.

seu consentiendi in verum matrimonium, minimum dispositionis personalis ad valide contrahendum etiam nupturienti incredulo haud dubie praestare et quodam vestigio fidei inniti“, denn der Vorsatz, sein Leben durch den unwiderruflichen Konsens in unauflöslicher Liebe und Treue bedingungslos zu binden, verlangt „animum affatim oboediendi Dei voluntati, qui sine eius gratia non potest haberi. At qui ob firmam adhaesionem atheismo systematico qualemcumque a Deo dependentiam respuit, difficulter potest rectam efformare intentionem, verum scilicet matrimonium ineundi cum implicita saltem intentione faciendi quod facit Ecclesia, quoniam, praeter repudiationem dignitatis sacramentalis, etiam contra vinculum indissolubile, libertatem personalem astringens, potissimum repugnabit“ (Nr. 5).

Der *communis et constans iurisprudencia* der Rota zufolge verbleiben irrtümliche Auffassungen bezüglich Unauflöslichkeit *per se* in der Sphäre des Intellekts und treten nicht in den Willens- bzw. Entscheidungsprozeß ein. Denn Auffassungen und Meinungen gehören zunächst zur Sphäre des Intellekts (*iudicium speculativum*) und der Wille folgt nicht automatisch der intellektuell gebildeten Meinung. Auch wenn jemand sich intellektuell für die Scheidung ausspricht, bedeu-

tet das noch lange nicht, daß er diese Meinung auch in dem *iudicium practico-practicum* auf seine eigene Ehe anwendet. Zunächst ist davon auszugehen, daß es sich um einen *error speculativus* handelt (Nr. 6).

Wenn aber getaufte Ehewerber ihren Glauben vollständig oder fast zur Gänze verloren haben und sie von der irrtümlichen Auffassung über die Unauflöslichkeit so durchdrungen sind, „ut ex conscientiae erroneae dictamine non aliter agant quam mente volutent atque operentur in errore nempe invincibili, qui voluntati supe-ditat non nisi speciem matrimonii solubilis, hoc in casu iam dici potest eorum inducere assensum voluntatis in matrimonium solubile eamque determinare ad eligendam hanc dumtaxat coniugii speciem“. Mit anderen Worten: Wenn die im Denken fest verwurzelte Auffassung von der Scheidbarkeit der Ehe ein *iudicium practico-practicum* bewirkt, „quod voluntati proponit obiectum sub respectu erroris dumtaxat eligendum, ut certo seu infallibiliter illud eligat, tunc error ita radicans seu pervicax circa matrimonii indissolubilitatem in voluntatem ingreditur eamque determinat atque vitiat consensum matrimoniale-m“ (Nr. 7).

Der mit Sicherheit vertretene *error determinans voluntatem* wird sich der Abweichung seines Willenszieles

vom objektiven Ziel der Ehe nach kanonischem Recht nicht bewußt, weshalb er auch nicht bewußt und direkt die Unauflöslichkeit durch positiven Willensakt ausschließt. „Hac enim proprietas falso iudicio intellectus non retinetur quid essenziale matrimonii, ut logice excludi debeat. Quare voluntas ab errore determinata dirigitur in aliud obiectum asequendum, essentialiter tamen diversum ab obiecto formali essentiali consensus matrimonialis“ (Nr. 8).

Obwohl der auf eine auflösbare Ehe gerichtete *error determinans* gemäß c. 1099 einerseits und die *exclusio indissolubilitatis* gemäß c. 1101 § 2 andererseits theoretisch zwei verschiedene *capita nullitatis* darstellen, die miteinander inkompatibel sind und daher in ein und derselben *causa* nur *subordinate* behandelt und entschieden werden können, können sie doch praktisch zugleich auftreten. Wer in einem *error voluntatem determinans* gefangen ist, die Unauflöslichkeit der Ehe nach kanonischem Recht aber kennt, wird die Unauflöslichkeit explizit ausschließen. Da in beiden Fällen ein positiver Willensakt im Spiel ist, ist dieser zu ermitteln aus dem gerichtlichen und außergerichtlichen Geständnis des Irrenden bzw. Simulierenden, aus der „*causa proxima et remota simulationis vel transitus erroris in voluntatem, atque ex circum-*

stantiis antecedentibus, concomitantibus ac subsequentibus, quae internam voluntatem contrahentis eiusque determinationem factis undique certis collustrant“. Außerdem bedarf es zum Erweis des *error determinans* folgender zweier Erfordernisse:

- „a) Ut nupturiens censeat matrimonii vinculum solvi debere saltem ubi coniugium naufragium fecerit (causa remota simulationis);
- b) ut ipse persuasum sibi habeat matrimonii vinculum solvendum esse in casu concreto matrimonii a se hic et nunc contrahendi, saltem in casu probabilis naufragii (simulationis causa proxima)“ (Nr. 10).

Im vorliegenden Fall handelte es sich um eine getaufte Frau, die völlig laizistisch erzogen und aufgewachsen war, die religiöse Dimension der Ehe, ihre Sakramentalität und ihre Unauflöslichkeit radikal ablehnte (und das auch offen zugab), mit der Ehevorbereitung nicht einverstanden war, ja sie als Zwang empfand, und die auch die religiöse Eheschließung vollkommen ablehnte und sich zu ihr nur hergab, weil ansonsten der Mann sie nicht geheiratet hätte. Genau in diesem Umstand erblickten die Richter die „*occasio transitus erroris in illius voluntatem iuxta erroris placita determinandam*“ (Nr. 13).

2.5. Error in persona/in qualitate personae (c. 1097)²⁸

2.5.1. Zur Reichweite und Anwendung der Tatbestände²⁹

2.5.1.1. Zur Entwicklung der Rechtsprechung³⁰

Nicht ganz einheitlich wurde das Verhältnis der Formulierung von c. 1097 § 2 CIC/1983 (*qualitas directe et principaliter intenta*) zum *error redundans* gemäß c. 1083 CIC/1917 bzw. zur dritten Regel des hl. Alfons von Ligouri beurteilt³¹.

Die dritte Regel im Werk des hl. Alfons lautet: „Quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam tunc error in qualitate redundat in substantiam“³².

Die Rechtsprechung der Rota hat bei der Auslegung des c. 1083 CIC/

1917, jedenfalls ab der Sentenz vom 21. April 1970 coram Canals³³, die Linie vertreten, daß es dabei „primum omnium ad obiectivam gravitatem qualitatis, ut puta moralem, iuridicam et sociale“ ankomme, damit der *error redundans* ehevernichtende Wirkung erlangen könne. Von dieser objektiven Bewertung der Eigenschaft leitete man im Anschluß an die Ehelehre des Zweiten Vatikanischen Konzils ein erweitertes Person-Konzept ab, demzufolge die Person im Ehe-recht auch in ihrer z. B. moralischen, juridischen oder sozialen Dimension zu sehen sei, denn diese Eigenschaften seien zuinnerst mit der physischen Person verbunden „ut, eadem qualitate deficiente, etiam persona physica prorsus diversa resultat“³⁴. Auf diese Weise gelangte die Rechtsprechung zur Anerkennung der Nichtigkeit einer Ehe aus dem Grunde des

²⁸ Zahlenmäßiger Überblick:

Gerichtsjahr 1989/90: 6 Urteile: 2 negativ, 4 affirmativ (RA 1989/90, 29);

Gerichtsjahr 1990/91: 9 Entscheidungen: 5 negativ, 4 affirmativ inklusiv ein bestätigendes Dekret (RA 1990/91, 112);

Gerichtsjahr 1991/92: 6 Entscheidungen: 4 negativ, 2 affirmativ (1 Urteil und 1 bestätigendes Dekret) (RA 1991/92, 201);

Gerichtsjahr 1992/93: 6 Urteile: 5 negativ, 1 affirmativ (RA 1992/93, 245).

²⁹ Vgl. U. Navarrete, *Error circa personam et error circa qualitates communes seu non identificantes personam* (c. 1097): PerRMCL 82 (1993) 637-667. Es darf wohl vermutet werden, daß in Zukunft die Rota-Rechtsprechung auf die in dieser richtungsweisenden Abhandlung dargestellte Linie einschwenken wird.

³⁰ Vgl. die Darstellungen in: RA 1990/91, 112-123; RA 1991/92, 201-222; RA 1992/93, 245-255.

³¹ Vgl. *Communicationes* 15 (1983) 232; vgl. auch RA 1991/92, 206f.

³² Alfons von Ligouri, *Theologia Moralis*. Bassani 1832, Lib. VI., Tract. VI., Cap. 3, Nr. 1016.

³³ *Decisiones* 62 (1980) 370-375.

³⁴ *Decisiones* 62 (1980) 371 (Nr. 2).

error redundans zum Beispiel im folgenden Fall: Wenn jemand die Ehe mit einer nur zivil verehelichten Person eingeht, die er als von jedem Eheband frei glaubt, kontrahiert er ungültig (nicht wegen einer impliziten oder interpretativen Bedingung, sondern wegen des *error qualitatis redundans in errorem personae magis complete et integre consideratae*). Zu beachten ist dabei, daß die ehevernichtende Wirkung nach dieser Rechtsprechung entscheidend von der *gravitas*, d. h. von der objektiven Art und Schwere der Eigenschaft abhing.

Daneben gab es eine andere Linie der Rechtsprechung, die von manchen als *verior* oder als *magis probabilis* bezeichnet wurde, und die auf der subjektiven Bewertung der Eigenschaft des Partners durch den Irrenden bestand, in dem Sinn, daß der Irrende der betreffenden Eigenschaft bestimmende Wirkung im Ehekonsens zuschrieb: „*Verior igitur et magis probabilis videtur canonis interpretatio iuxta quam error qualitatis in errorem redundat ubi ipsa qualitas prae persona intenditur, idest ubi contrahens directe et principaliter suum consensum dirigit in qualitatem vel qualitates determinatas, indirecte autem et subordinate in personam; exinde*

qualitas refunditur in personam eamque specificat, adeo ut obiectum consensus substantialiter contineat in sua intentione illam qualitatem, qua proinde deficiente corruat ipse consensus“³⁵.

Diese letztere Linie der Rechtsprechung ist nun, wenigstens der Substanz nach, in die geltende Regelung des c. 1097 § 2 eingegangen, der nicht mehr vom *error redundans* spricht, wobei „*quae eliminatio facta est praecise, in quantum scitur, ad praeccludendam viam iurisprudentiae, quae nitebatur argumentatione sententiae c. Canals ..., ... conceptum personae magnopere laxavit atque in conceptum cuiuslibet personalitatis haud dubie permutavit*“³⁶. Dahinter stand die Diskussion über den Person-Begriff: Sollten die die physische Person determinierenden und charakterisierenden Eigenschaften intellektueller, moralischer, kultureller, religiöser oder rechtlicher Art in den Person-Begriff selbst eingehen oder handelt es sich dabei lediglich um faktische Unterschiede ohne rechtliche Relevanz? Die Vertreter der letzteren Auffassung beriefen sich auf den alleinigen Begriff der *persona physica* (c. 96) und *persona iuridica*, dessen Bestimmung nicht von im Recht nicht vorgesehenen Eigenschaften der

³⁵ Decisiones 72 (1987) 524 (Nr. 5).

³⁶ Prot. Nr. 5/92: RA 1991/92, 206.

Person abhingen. Die Konsequenz mußte sein, daß ein Irrtum über moralische, soziale oder andere Eigenschaften prinzipiell nicht als *error circa personam* bewertet werden konnte.

Die Diskussion um den Stellenwert objektiver und subjektiver Elemente und um die Relevanz von Eigenschaften zur Bestimmung der Person ist noch nicht gänzlich ausgestanden, jedoch zeichnen sich in der jüngsten Rechtsprechung mehrere Klärungen ab.

Die jüngste Rota-Rechtsprechung bekennt sich zu einem vertieften und substantielleren Person-Verständnis, das im Bereich der Ehe über die formalen Kriterien der *persona physica* bzw. *persona iuridica* hinausgeht. Zugleich bezieht sie die Grundregeln über Rechtsgeschäft und Irrtum (cc. 124, 126) in die Tatbestandsbestimmung unter Anwendung des c. 1097 ein. Auf dieser Grundlage ergeben sich - dies entspricht dem Stand 1993 - für die beiden Paragraphen in c. 1097 folgende Konsequenzen:

- Unter c. 1097 § 1 fällt der *error circa substantiam*: Das heißt, neben dem Irrtum über die Identität des Partners ist hier auch ein Irrtum über eine substantielle Eigenschaft miteinfaßt. Als substantiell gilt eine Eigenschaft dann, wenn sie nach der allgemeinen Überzeugung der Menschen in einem bestimmten so-

zio-kulturellen Kontext Bestandteil der wesentlichen Struktur der Person ist und daher zu dem gehört, was man vollständige Person nennt.

- Unter c. 1097 § 2 fällt eine Eigenschaft, die als *directe et principaliter intenta* kraft Parteiwillens substantielle Bedeutung erlangt, obgleich die Eigenschaft an sich akzidentell ist. Grundlegend für das Verständnis des c. 1097 § 2 ist das tragende Prinzip *error non vitiat* sowie die Tatsache, daß die *directe et principaliter intenta qualitas* als solche zu verstehen ist, die zur Individualisierung der Person des Partners dient.

Allerdings - und hier besteht eine große Unsicherheit - soll nicht jede beliebige akzidentelle Eigenschaft geeignet sein, nur weil sie *directe et principaliter* erstrebt worden ist, im Falle des Nichtvorliegens zur Nichtigkeit der Ehe zu führen. In diesem Sinne verlangen manche Auditoren, daß es sich um eine Eigenschaft handeln müsse, die, obgleich sie nicht zur wesentlichen, substantiellen Struktur der Persönlichkeit an sich gehöre, dennoch von solcher Art und Wichtigkeit sein müsse, daß sie in Anbetracht der Grundgedanken des kanonischen Eherechts und im Rahmen des *consortium vitae coniugal*is als relevant und daher der darauf gerichtete Wille des Kontrahenten als recht-

lich schützenswert erscheine. Würde man nämlich jede beliebige akzidentelle Eigenschaft im Sinne von c. 1097 § 2 gelten lassen, so sei dies mit dem Prinzip *prae persona intendit qualitatem* nicht vereinbar; vielmehr könnten Mängel in derartigen Qualitäten unter dem Aspekt der Simulationen oder gegebenenfalls anderer Nichtigkeitsgründe, die auf den Partner abheben, geprüft werden. Die Anerkennung jeder beliebigen akzidentellen Eigenschaft unter dem Gesichtspunkt des ehevernichtenden Eigenschaftsirrturns sei mit dem Wesensverständnis des Ehekonsenses als einem gegenseitigem Sich-Schenken und Annehmen ohne Vorbehalt nicht vereinbar; diesem Willensakt mit der enormen moralischen und juridischen, personalen und sozialen Tragweite widerspricht es, wenn das Fehlen einer beliebigen akzidentellen Eigenschaft stärker ins Gewicht fällt als dieser so verstandene Konsensakt³⁷. Die Sentenz 125/91 verlangt: „error qualitatis versari debet circa qualitatem, quae vere influat in determinanda quadam persona. Mere accidentalis et frivola qualitas, uti primum est, dirimentes effectus consequendi incapax est. Quaedam analogia cum requisita proportionata ac gravi causa in simulatione servanda est. Matrimonium

grave est negotium, quod infici nequit ob futilis vel nugatoriae, indirectae vel mere accidentalis dotis absentiam. Literam igitur et spiritum legis excedere videntur locutionis et dictionis qualitatis naturam valde extenuantes vel fere ad nihilum reducuntur“³⁸.

Auf diesem Hintergrund erscheint es konsequent, wenn für die Beurteilung, ob eine akzidentelle Eigenschaft geeignet ist, unter dem Aspekt des Eigenschaftsirrturns relevant zu sein, auf die Erfordernisse der *communitas vitae coniugal*is abgehoben wird: „Quare error circa qualitatem dicitur tunc redundare in errorem personae, cum versatur circa qualitatem quae ex natura rei necessaria est ad exercenda essentialiter matrimonii iura ac ferenda onera, cuiusque defectus in comparte consortium vitae coniugalitatis graviter perturbare potest. Profecto qui se comparti tradere intendit eamque acceptare in totius vitae consortium, potissimum ad illas spectat eiusdem compartis qualitates quae maximi sunt momenti in servanda coniugali communione, quae indolem simul spiritualem et corporalem habeat. Qui igitur praedicta qualitate caret, haud immerito haberi potest etiam persona diversa ab ea, quae cum contrahens intimam communio-

³⁷ Prot.Nr. 125/91: RA 1991/92, 211f.

³⁸ Prot. Nr. 125/91: RA 1991/92, 209-213.

nem vitae et amoris coniugalis instaurare intendit³⁹.

Für die Bewertung der *qualitas* gemäß c. 1097 § 2 werden neben dem soeben genannten subjektiven Kriterium auch objektive Maßstäbe genannt: Die objektive Bewertung könne nach einem dreifachen Maß geschehen, nämlich nach dem Maße:

- „a) *qualitatis individuae et exclusivae in identificatione personae psychicae adhuc ignotae*;
- b) *qualitatis moralis, socialis et iuridicae in individuatione personae magis complete et integre consideratae nempe personalitatis*;
- c) *qualitatis necessariae ad exercitium iurium et obligationum essentialium ipsius matrimonii item in identificatione personae*⁴⁰.

Für die bisherige Rechtsprechung der Rota kamen namentlich folgende Eigenschaften als möglicherweise relevant in Betracht:

- *qualitas moralis*;
- *status civilis*;
- Jungfräulichkeit;
- Zeugungsfähigkeit;
- bestimmte gesellschaftliche/zivile Eigenschaften, Dokortitel;

- gesundheitliche Disposition, speziell in der geistigen Gesundheit;
- Schwangerschaft der Frau bzw. deren Eignung, dem Mann Hilfe zu leisten.

Eine weitere Präzisierung ergibt sich daraus, daß es sich bei der erwünschten Eigenschaft des Partners nicht um eine unbestimmte, normalerweise von jedem denkbaren Partner verlangte handelt, wie z. B., daß er anständig, nett, strebsam, gut etc. sei. Vielmehr kann nur eine spezifische Besonderheit anerkannt werden. Kann z. B. der Kläger nur behaupten, wenngleich ehrlich, daß er sich als wesentliche Eigenschaften des Partners einen gefühlvollen, umgänglichen, zuvorkommenden, guten und ehrlichen Charakter gewünscht habe, und daß er mit Sicherheit nicht geheiratet hätte, wenn nicht der andere Partner den Anschein erweckt hätte, im Besitz dieser Eigenschaften zu sein, so ist dies unter dem Aspekt des c. 1097 § 2 irrelevant. Mit anderen Worten:

Es muß sich zeigen lassen, welche spezifische Besonderheit der eine Partner vom anderen im Eheschließungszeitpunkt willentlich angestrebt hat⁴¹.

³⁹ Prot. Nr. 26/93: RA 1992/93, 253.

⁴⁰ Prot. Nr. 26/93: RA 1992/93, 252.

⁴¹ Prot. Nr. 9/93: RA 1992/93, 255. Vgl. die Feststellung in der Entscheidung 26/93: „Nunc certum est qualitatem in persona compartis ponderis esse debere in subiectiva errantis aestimatione ut ipsius voluntatem ingrediatur, id est ab ipso errante directe et principaliter intendatur“ (Prot. Nr. 26/93: RA 1992/93, 252. Die Entscheidung nimmt hier Bezug auf Decisiones 77 [1990] 637).

Tendenziell dürfte sich folgende Auslegung durchsetzen: Unter c. 1097 § 1 ist nur der Identitätsirrtum (über die *persona physica*) zu subsumieren; unter § 2 der Irrtum über jedwede Eigenschaft, wobei die Relevanz des Irrtums nicht nach einem objektiven, sondern ausschließlich nach den in dieser Bestimmung genannten subjektiven Kriterien zu beurteilen ist. Der *error redundans* verschwindet aus der Rota-Judikatur⁴²; die von ihm erfaßten Tatbestände werden vom *dolus* aufgefangen.

2.5.1.2. Einzelne Tatbestandselemente

Was das Tatbestandsmerkmal des *directe et principaliter intendere* anlangt, so muß sich eine *intentio praevalens* in dem Sinne erweisen lassen, daß der Eheserber „*prae persona intenderit qualitatem, quae re defuerit*“; der Irrende muß den Partner als mit der erwünschten Eigenschaft ausgestattet betrachtet haben sowie die Eigenschaft als für ihn subjektiv wesentlich angesehen haben und es muß feststehen, daß er den Partner in Kenntnis der wahren Sachlage nicht geheiratet hätte. Genauer gesagt liegt das Element *directe* als Willensakt dann vor, „*cum obiectum immediatum ac-*

tus voluntatis constituit, non vero obiectum genericum vel mediatum, quod nempe in alio obiecto continetur, ex quo tamquam ex praemissis deduci potest“. Das Element *principaliter* liegt vor, „*cum praecipue prae ipsa persona compartis attenditur, non autem accessorie et incidenter, sicut aliquid iuxta substantiam personae, illamquae tantum concomitans* (cfr. ex gr. can. 1541)“⁴³.

Das Element *intendere* besagt, daß im Eheschließungszeitpunkt „*qualitas intenta actu intellectus specificatur et actu voluntatis explicito vel saltem implicito attrahitur. Qui enim in qualitate intenta errat, intentione sua eam amplectitur seu voluntate, quatenus intentio est actus voluntatis*“⁴⁴. Daraus ergibt sich: Es muß sich um einen *error* handeln (was eine bewußte Verstandestätigkeit voraussetzt), es genügt keine *ignorantia*. Es bedarf einer *voluntas actualis*, genauer gesagt einer *voluntas actu existens* im Unterschied zu einer *voluntas mere interpretativa* oder *hypothetica* oder *habitualis*: „*Nonnumquam enim contrahens post naufragium coniugii in animo volutans tempora praeterita, putat, bona fide, se deceptum fuisse circa qualitatem aut qualitates in comparte ante nuptias exigi-*

⁴² Vgl. Anm. 28.

⁴³ Prot. Nr. 101/91: RA 1991/92, 213.

⁴⁴ Prot. Nr. 101/91: RA 1991/92, 213.

tas, at tunc tantum agitur de intentione habituali aut interpretativa quae nullum influxum in consensum exercere possunt, quia numquam ab intellectu in agrum voluntatis transierunt⁴⁵. „Si mulier nubere putaverit viro honesto, sano, laborem exercenti, amore capto, affectuoso, diviti, laurea doctorali insignito, et ita porro, sed reapse ducta est ab homine inhonesto, luxurioso, violento, impudenti, necquam, mendico, infirmo, inculto, matrimonium valet, etiamsi a celebrando matrimonio abhorruisset, si veritatem iam tunc cognovisset“⁴⁶. Ungültig wäre in diesem Fall die Ehe nur dann, wenn die genannten Qualitäten *directe et principaliter* ausgewählt und gewollt worden wären⁴⁷.

Die Entscheidung 26/93 stellt klar: Wenn die Person versichert, sie hätte nicht geheiratet, hätte sie vom Vorhandensein oder Fehlen einer bestimmten Qualität des Partners gewußt, so sei damit nur eine *voluntas interpretativa* angesprochen, die die Gültigkeit der Ehe nicht tangiere; für die Nichtigkeit der Ehe bedürfe es notwendigerweise einer *voluntas actualis*, die unter Bezug auf die Eigenschaft *causa et obiectum consensus* werde. Schließlich wollten alle eine gesunde,

gute, und mit vielen weiteren positiven Qualitäten ausgestattete Person heiraten⁴⁸.

In einem Fall⁴⁹ war aus der Aussage des Klägers nicht klar, ob dieser, als er vor der Eheschließung von seiner Partnerin einige Zusagen für das künftige Zusammenleben im Haus seiner Mutter abverlangte, diese als *conditio pro futuro* oder als *directe et principaliter intenta qualitas* aufzufassen wären: Der Mann hatte von der Partnerin verlangt, sie müsse verschiedene Ansichten und Verhaltensweisen im Verhältnis zu ihm und seiner Mutter ändern und sie müsse damit einverstanden sein, daß sie im Haus der Schwiegermutter wohnten. Der Mann hat sich als Partnerin immer eine ideale Frau vorgestellt, die ernst und verständnisvoll sei, die ihm wohlgesonnen sei, die ihm stets moralische Stütze sei und anderes mehr. Für solche Fälle stellt die Rota klar: Daraus kann nicht abgeleitet werden, daß der Kläger „*aliquam definitam qualitatem prae persona intendisse*“; auch handele es sich um keine Bedingung, sondern um einen einfachen *modus* (Auflage), „*obligationem impositam ab una parte in alteram implendi aliquod debitum post nuptias*“; wenn das die Partnerin akzeptiert habe, so

⁴⁵ Prot. Nr. 125/91: RA 1991/92, 209.

⁴⁶ Prot. Nr. 125/91: RA 1991/92, 209.

⁴⁷ Prot. Nr. 101/91: RA 1991/92, 209.

⁴⁸ Prot. Nr. 26/93: RA 1992/93, 254.

⁴⁹ Prot. Nr. 66/93: RA 1992/93, 254f.

hätte das wohl eine gewisse Ähnlichkeit mit der Setzung einer Bedingung, berühre aber den Konsens nicht⁵⁰.

Die Wendung „etsi det causam contractui“ in c. 1097 § 2 erscheint als pleonastisch bzw. als rein explikativ. Es sei nämlich zu unterscheiden: Wer eine Eigenschaft des Partners deshalb verlangt, damit er heiratet, befindet sich nach der ständigen Rechtsprechung erst auf dem Weg zum Ehekonsens, d. h. hier wäre die Eigenschaft lediglich als psychologischer Status, als Motiv für die Eheschließung, als Modus, als Wunsch und ähnliches zu qualifizieren. Wer hingegen im Akt der Eheschließung die Eigenschaft „directe et praevalenter intendit“, verbindet mit ihr die Gültigkeit des Konsenses⁵¹.

2.5.1.3. Beweis des *error*

Für den Beweis eines *error qualitatis* gemäß c. 1097 § 2 wird verlangt:

„a) Existencia erroris seu falsi iudicii in contrahente de subsistentia qualitatis in comparte requisitae tempore manifestationis consensus. Non sufficit enim mera ignorantia defectus eiusdem qualitatis, quae nullam eius apprehensionem intellectus postulat nullumque igitur circa eam iudicium supponit. Saepe enim evenit

quod post nuptiarum celebrationem, novis quidem supervenientibus causis, ab altero coniuge eximie dotes virtutesque exiguntur, de quibus assertus errans numquam cogitaverat tempore praenuptiali, earumque defectum simpliciter ignorando.

b) Intentio seu actus voluntatis ex parte errantis, quo directe et principaliter sese dirigere intendit in qualitatem compartis, etiamsi non exclusive, sicut in condicione obvenit, indirecte autem et incidenter in eius personam.

Ad hunc finem attendi debet ad aestimationem subiectivam qualitatis in mente ac in voluntate errantis, videlicet quanti eam habuerit ante celebrationem nuptiarum et quomodo sese gesserit post initum matrimonium, cum defectum qualitatis requisitae detexerit⁵².

Das Vorliegen eines Irrtums ist nicht anzunehmen, wenn der Eheswerber „tempore sponsaliorum, notitias hausit, sive directe sive indirecte, de defectu qualitatis in comparte exigite, sed de re nullo modo investigandum curabit, aut si post nuptias omnino passive se gessit statim ac detegit carentiam qualitatis, in quam nunc affirmat se consensum directe et principaliter convertisse“; behauptet zum

⁵⁰ Prot. Nr. 66/93: RA 1992/93, 254f.

⁵¹ Prot. Nr. 66/93: RA 1992/93, 251.

⁵² Prot. Nr. 101/91 und 5/92: RA 1991/92, 214.

Beispiel ein Mann, er habe bestimmte Eigenschaften und Tugenden in seiner künftigen Gattin angestrebt, so verdient diese Behauptung dann keine Beachtung, „si statim post primum occursum, amore obcoecato, ad intimitates sexuales cum muliere descendit et, putans se sponsam idealem invenisse, temere ac cito matrimonium ei obtulit“⁵³.

Die *qualitas directe et principaliter intenta* müsse erwiesen werden in erster Linie „ope confessionum iudicialium et extrajudicialium necnon aliorum adminiculorum probationis, patefacendo momentum illius qualitatis quae praevalenter ipsi personae intenditur non obiective tantum, sed etiam inprimis subiective, ratione scilicet habita formae mentis partis errantis“; der Richter müsse entscheiden und beurteilen, „ quanti aestimaverit contrahens aliquam determinatam qualitatem in persona compartis, cum ex praevalentia aestimationis subiectivae super valore obiectivo qualitatis optatae oriri possit voluntatis directio in eam“; „praeter valorem qualitatis pro ipso contrahente, non solum eius deficientia in comparte probari debet, sed potissimum existentia erroris seu falsi iudicii de subsistentia optatae qualitatis in altera parte tempore manifestationis con-

sensus matrimonialis. Saepe enim accidit quod post nuptiarum celebrationem, novis quidem supervenientibus causis, ab altero coniuge eximias dotes ac virtutes quis exigit, de quibus ante nuptias numquam cogitaverat“⁵⁴.

Die Entscheidung 26/93 verlangt für den Beweis des Eigenschaftsirrtums die Feststellung des Wertes bzw. der Wichtigkeit der erstrebten Eigenschaft, deren Fehlen, sowie die Existenz des Irrtums (*falsum iudicium de subsistentia optatae qualitatis in altera parte*) zur Zeit der Konsensabgabe. Sehr häufig käme es vor, daß nach der Eheschließung, aus nachträglichen Gründen, die Partner zu suchen und zu fordern begännen, daß der andere Teil mit bestimmten Eigenschaften und Vorzügen ausgestattet sein solle, an die man vorher überhaupt nicht gedacht habe⁵⁵.

Die Sentenz vom 25. April 1986 coram Gianecchini faßt die Beweispunkte so zusammen:

- „1) Mens errantis qui per unam vel aliam qualitatem determinat seu designat personam compartis;
- 2) Momentum et munus quod assumit qualitas in mente errantis, attentis omnibus circumstantiis sive personae sive loci;

⁵³ Prot. Nr. 125/91: RA 1991/92, 214f.

⁵⁴ Prot. Nr. 66/93: RA 1992/93, 250.

⁵⁵ Prot. Nr. 26/93: RA 1992/93, 253.

- 3) Determinatio errantis quae fundetur in qualitate ut ratione contrahendi;
- 4) Modus agendi seu renitendi errantis statim ac veritatem detegit ... uno verbo: Qualitas personae irritare potest matrimonium dummodo obiective et subiective in casu de eius praevaletia et necessitate in determinatione et electione personae constet⁵⁶.

2.5.2. Ausgewählte Entscheidungen

Das Urteil vom 27. Juni 1991 coram Faltin⁵⁷ vertritt im Teil *In Iure* die Auffassung:

- a) Quod error, tam in veteri quam in nova disciplina, arctam habet connexionem cum iure naturae, eo quod persona est subiectum, immo et obiectum contractus matrimonialis;
- b) quod error super obiecto substantiali vel super obiecto contractus, initi matrimonii, constituit defectum, non vero vitium consensus, qui est elementum essentielle matrimonii.

Si, igitur, error qualitatis redundat in errorem personae, matrimonium irritum reddit (c. 1083 § 2, 1° CIC/1917). Similiter, error in qualitate personae reddit matrimonium irritum, si

haec qualitas directe et principaliter intendatur (c. 1097 § 2 CIC/1983)“ (Nr. 16).

Die Sentenz lehnt ausdrücklich die von manchen Auditoren - ausdrücklich wird Stankiewicz genannt - vertretene Auffassung ab, derzufolge das *caput nullitatis* des *dolus* positiven Rechts sei und daher keine rückwirkende Kraft besitze; „hisce novissimis temporibus in iurisprudencia rotali magis affirmatur atque confirmatur principium, iuxta quod dolus est iuris naturalis atque vim retroactivam habere“ (Nr. 20).

Die *sententia definitiva* vom 22. Mai 1991 coram Palestro⁵⁸ entschied *affirmativ* „ob errorem circa capacitatem mulieris conventae procreandi ab actore directe et principaliter intentam“. Es ging um die Ehe eines 46jährigen verwitweten Mannes (Kläger), der aus seiner Erstehe keine Nachkommen hatte. Er besaß ein bäuerliches Gut und wollte für dieses einen eigenen Abkömmling als Erben, um das Gut zu erhalten. Diese Absicht und Denkweise ist in dem betreffenden sozialen Kontext eine fest verankerte Auffassung. Er fand über eine Annonce in einer Zeitschrift eine Frau, mit der er nach dreimonatiger Bekanntschaft die Lebensgemeinschaft aufnahm und die Ehe schloß. In diesen drei Mona-

⁵⁶ Decisiones 83 (1991) 305-317, 310 (Nr. 5).

⁵⁷ Il Diritto Ecclesiastico (1993) II, 146-165.

⁵⁸ MonEccl 117 (1992) 7-26.

ten wurden die Vorstellungen über eine künftige Ehe ausgetauscht; dabei bekundete der Mann ausdrücklich seinen Wunsch nach einem Kind. Der Mann hatte das geradezu zu einer Bedingung gestellt und die Frau hatte dem zugestimmt. Die nur 16 Monate dauernde eheliche Gemeinschaft war schon nach kurzer Zeit ihres Beginnes belastet, insbesondere durch die ausbleibende Schwangerschaft. Der Mann hatte keinen Grund, an der Zeugungsfähigkeit der Frau zu zweifeln: Sie war 32 Jahre alt und hatte bereits Kinder zur Welt gebracht. Die Frau hatte aber verschwiegen, daß sie infolge eines vor dieser Ehe heimlich durchgeführten *abortus* nicht mehr zeugungsfähig war. Deshalb verweigerte sie jede ärztliche Untersuchung, als nach einigen Monaten noch immer keine Schwangerschaft eingetreten war, und brach die Beziehung ab. Auf seiten des Mannes stand sowohl die Zeugungsfähigkeit fest - gutachterlich erwiesen - als auch seine immer wieder erklärte Absicht, mit dieser Ehe zu Nachkommenschaft zu gelangen. Hätte er um die Sterilität der Frau gewußt, hätte er mit Sicherheit nicht geheiratet. „Actor enim eandem elegerat unice qua instrumentum ad suscipiendam prolem“ (Nr. 17). Nach Feststellung der wahren Sachlage unternahm der Mann auch nicht den geringsten Versuch zu einer Aussöhnung.

„Ex enarratis a testibus probatio habetur quod error actoris circa iactatam a muliere conventa capacitatem procreandi directam rationem habuisse cum electione conventae tamquam sponsae necnon cum matrimonio contracto, idest cum consensu a viro tradito. Et enim non solum ille error fuit causa contractus sed insuper atque potissimum actor ... mulierem conventam uti sponsam intendebat ut pote quia ornatam illa momentosa qualitate - capacitate, nempe, filios procreandi - super qua errore ex dolo captus fuit, quam qualitatem directe et principaliter intendebat“ (Nr. 14).

Im Teil *In Iure* wird ausgeführt, daß die neuere Rechtsprechung der Rota „qualitatem, etiam haud substantialem comparti, directe et principaliter intentam, modo ampliori consideravit complectens qualitates morales, iuridicas, sociales, personae magis complete, ratione habita eius integrae dignitatis consideratae, ad mentem Concilii Vaticani II ... Non desunt enim qualitates, etsi accidentales, quae maximum habent pondus in vita coniugali ducenda, vel aestimatione quam magna gaudent in societate in qua vivimus, quaeque elementum essenziale pro nubente constituunt, in aestimatione propria prius uti causa contrahendi ac dein pro positiva intentione nubendi tantum pro illa peculiari qualitate qua adornata apparet altera pars, secus matrimonio va-

ledixerit ... Quidquid enim est de natura vel gravitate huius qualitatis, directe et principaliter intentae, sub aspectu morali, sociali, civili vel in relatione ad consortium totius vitae instaurandum, certe ipsa iure et facto constituit obiectum consensus ex parte nubentis, quo ex suo animo et aestimatione tanti ponderis habet ut consensus non existat deficiente illa qualitate (cf. can. 126) ... Sine dubio error circa qualitatem directe et principaliter intentam, quatenus obiectum consensus constituit, matrimonium ex iure naturae dirimit quia ubi deficit obiectum contractus, deficit et consensus: Quod vero ius naturae docet atque protegit“ (Nr. 6).

Die unter dem Aspekt des c. 1097 § 2 relevanten Eigenschaften müssen nicht nur subjektiv, „sed etiam obiective magni ponderis esse debent, unde non leves vel frivolaе, etsi non absolute graves“. Man müsse vornehmlich auf die Bewertung (der Eigenschaft) durch den Nupturienten achten, mit Berücksichtigung seines Wesens, seiner sozialen Stellung, seiner psychologischen Veranlagung usw. Die Sentenz wendet den Begriff des *error redundans* auf den nunmehrigen c. 1097 § 2 an und sieht den Tatbestand erfüllt, „quando ipsa (qua-

litas) prae persona intenditur, idest quando subiectum contrahens intendit matrimonium inire cum persona determinata per aliquam qualitatem, adeo ut non velit connubium inire cum quacumque persona neque cum persona cognita utpote praedita quadam qualitate, *sed tantummodo cum persona quatenus et in quantum habente illam vel illas qualitates. Igitur attendi debet ad rationes sub quibus contrahentes compartem cognoverint, necnon ad intentionem qua cum illa contrahere voluerit*“. Da nun das Objekt des Konsenses wesentlich jene bestimmte Qualität (*determinata qualitas*) in sich enthält, ist mit ihrem Fehlen auch der Konsens als nicht gegeben anzusehen, „cum illa qualitas refundatur in personam illamque specificet“; nicht verlangt ist vom Tatbestand des c. 1097 § 2, daß es sich um eine Eigenschaft handelt, die „suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare possit“ (Nr. 7).

2.6. *Dolus (c. 1098): ausgewählte Entscheidungen*⁵⁹

Zu diesem Nichtigkeitsgrund⁶⁰ sind bislang nur äußerst wenige Entscheidungen ergangen: im Gerichtsjahr

⁵⁹ Vgl. die Übersicht in: RA 1992/93, 255-263.

⁶⁰ Vgl. dazu neuerdings B. Bohlen, Täuschung im Ehe recht der katholischen Kirche. Canon 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur (Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici. Beiheft 9). Essen 1994.

1991/92 lediglich eine (negative) Sentenz, im Gerichtsjahr 1992/93 drei Entscheidungen (zwei negative und ein bestätigendes Dekret). Die Rechtsprechung kann daher in diesem Punkt noch nicht als *communis et constans* qualifiziert werden.

„Dolus est causa nullitatis matrimonii iuris positivi, in Codice vigenti primum statuta, qui ergo retrahi non potest. Est insuper causa nullitatis quae independenter ab errore et a qualitate quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest ... non operatur; ... Ecclesia semper sollicita felicitis exitus familie indulsit ut dolosae machinationes ad obtinendum consensum nullitatem matrimonii inducerent et hoc quasi in bonum partis innocentis et in poenam decipientis. Non sufficit enim malitia unius partis, si altera, minime obstantibus omnibus mediis dolose adhibitis, in errorem non incidit aut si eadem pars erravit quidem ac decepta est, sed non circa qualitatem quae per se vitam coniugalem perturbare potest“⁶¹.

Der Tatbestand des *dolus* verlangt ausdrücklich eine „qualitas obiectivae gravis, quae ex natura sua consortium coniugale perturbare possit adeo ut consortium vitae coniugalis sit ratio determinans talis gravitatis, in or-

dinem nempe ad qualitates connexas cum essentia, proprietatibus et finibus matrimonii“⁶²; daher haben für den Tatbestand des *dolus* jene subjektiven Eigenschaften keinerlei Gewicht, die sich nicht direkt auf die Störung des *consortium vitae coniugalis* beziehen. Ähnlich wie beim Nichtigkeitsgrund des *vis et metus* das doppelte Element der *aversio* und der *coactio* zu prüfen sind, sind beim *dolus* die *circumventio* des Täuschenden und deren Ergebnis, die *deceptio* des Getäuschten, zu beachten. Die Nichtigkeit aus *dolus* verlangt drei Elemente:

- 1) Der Eheschwerer wurde tatsächlich *dolosus* getäuscht, wobei die Täuschung eingeflößt wurde, um den Ehekonsens zu erreichen.
- 2) Beim Objekt der Täuschung muß es sich um eine Eigenschaft des anderen Partners handeln.
- 3) Diese Eigenschaft muß ihrer Natur nach geeignet sein, das eheliche Zusammenleben schwer zu beeinträchtigen.

Der Tatbestand des *dolus* setzt daher ein striktes Kausalverhältnis zwischen Täuschungshandlung und Konsensleistung voraus. Ferner muß feststehen, daß der *actus dolosus* „reapse infectus mala seu dolosa volunta-

⁶¹ Prot. Nr. 4/92: RA 1991/92, 222.

⁶² Prot. Nr. 44/93: RA 1992/93, 258.

te fuerit⁶³ und nicht etwa nur eine Nachlässigkeit, ein Versehen in der Übermittlung einer Information darstellt. Als nützlich für den Beweis des *dolus* wird die analoge Anwendung der von der Rechtsprechung für *error* und *condicio* entwickelten Beweiskriterien angesehen, nämlich

- a) die vom Eheserber einer genau bestimmten schwerwiegenden Eigenschaft des Partners zugemesene Bedeutung;
- b) der Nachdruck, mit dem der Eheserber auf besagter Qualität sowohl vor, als auch nach der Eheschließung besteht;
- c) die Reaktion des Eheserbers auf die Entdeckung der Täuschung hinsichtlich einer für die Ehe wesentlichen Qualität des Partners⁶⁴.

Das bestätigende Dekret 117/92⁶⁵ erkannte auf Nichtigkeit der Ehe aus *dolus* wegen Fehlens mehrerer objektiv gravierender moralischer Eigenschaften; im gegenständlichen Fall wurde die Frau über folgende Tatsachen getäuscht: Der Mann war vor der Eheschließung drogensüchtig und war verurteilt (und inhaftiert) wegen sexueller Gewalttätigkeiten, Diebstahls, Scheckbetrugs, Autolenkens ohne Führerschein; nach der

Ehe wurde er wegen Drogenhandels angeklagt.

Die (negative) Sentenz vom 25. Oktober 1990 coram Burke⁶⁶ hält fest, daß die *ratio nullitatis* in c. 1098 in mehreren Gesichtspunkten erblickt werden könnte: zunächst in der Verletzung jenes *strictum ius*, welches beide Gatten in gleicher Weise besitzen, „ut alter coniugalem donationem in veritate ac in facto faciat“; die Verletzung dieses Rechts bringe es mit sich, daß der Konsens auf einen anderen Gegenstand gelenkt werde als den erstrebten (Nr. 5). Darüberhinaus gründe die Nichtigkeit nicht nur im Willensmangel des Getäuschten, sondern - ja sogar noch mehr - im Fehlen des Konsenses des nicht getäuschten Partners, sei es, daß von diesem selbst, oder sei es, daß von einem Dritten die Täuschungshandlung ausgeht. In beiden Fällen schenke sich der nichttäuschende Partner nicht selber, sondern eine von ihm verschiedene Person (Nr. 6). Unstreitig ist die Tatsache, daß der Grund der Nichtigkeit nicht in der an sich schwer ehestörenden Eigenschaft gemäß c. 1098 selbst liegt, sondern im Konsens (Nr. 21).

Das Urteil erläutert die einzelnen Tatbestandselemente: *reticentia*, *sco-*

⁶³ Prot. Nr. 44/93: RA 1992/93, 260.

⁶⁴ Prot. Nr. 4/93: RA 1992/93, 256-261.

⁶⁵ Prot. Nr. 117/92: RA 1992/93, 262f.

⁶⁶ Decisiones 82 (1990) 722-733; vgl. II Diritto Ecclesiastico (1993) II, 165-175.

pus, gravitas qualitatis bzw. perturbationis. Es genügt nicht die Täuschung über irgendeine Qualität, „sed illius tantum quae autodonationi coniugali essentialis sit“ (Nr. 7); nicht jeder denkbare Aspekt der beiden Persönlichkeiten gehe in den Ehekonsens ein. Vielmehr sei das Recht des Gatten, den anderen Partner zu kennen, nicht absolut, sondern begrenzt auf das, „quod autodonationi coniugali essentielle sit, non vero ad elementa accidentalia, vel *perfectiva* tantum, huius donationis“ (Nr. 7).

Motiv und Zweck muß die Erreichung des Ehekonsenses sein; ein *dolus* hinsichtlich irgendeiner Eigenschaft, der zu einem anderen Zweck als dem der Erzwingung der Eheschließung eingeflößt wurde (z. B. aus Stolz), verungültigt die Ehe nicht (Nr. 8).

Bei der *gravitas* sind drei Aspekte zu unterscheiden: die *gravitas doli patrat*i; die *gravitas qualitatis*; die *gravitas perturbationis consortio reapse inflit*tae. Bei den letzten beiden sei noch zwischen objektivem und subjektivem Kriterium zu unterscheiden (Nr. 9).

Der Tatbestand verlangt keine *gravitas doli*, allerdings muß es sich um einen wirklichen *dolus* handeln. Die *gravitas* ist vielmehr verlangt als *gravitas qualitatis*, genauer gesagt: hinsichtlich der Eignung dieser *qualitas*, das eheliche Leben schwer zu be-

einträchtigen; die Schwere bezieht sich also auf die Folge der Täuschung. Durch die Wendung *suapte natura* schließt c. 1098 eine beliebige subjektive Interpretation in der Bewertung der Bedeutung der *qualitas* aus. Diese ist nach einem objektiven Kriterium zu beurteilen; die Eigenschaft muß in sich bedeutsam sein und die genannte Fähigkeit zur schweren Störung der ehelichen Gemeinschaft aufweisen, wie etwa eine schwer an steckende Krankheit oder die von einem anderen Partner herbeigeführte Schwangerschaft oder die Zugehörigkeit zur katholischen Kirche (Nr. 12).

Der notwendige Bezug der *qualitas* auf die wesentlichen Komponenten der Ehe sei zwar nicht im Gesetz verlangt, werde jedoch in der Lehre von Tag zu Tag stärker anerkannt. Die gegenteilige Auffassung eröffne den Mißbrauch, Ehen wegen jeder beliebigen Eigenschaft für nichtig erklären zu können (Nr. 13). Nicht unter den Tatbestand fallen daher Eigenschaften und Fehler geringerer Bedeutung, auch wenn sie dem anderen Partner überaus lästig sind, die aber häufiger vorkommen, wie z. B. Eitelkeit, Egoismus, Faulheit, fehlender Humor (Nr. 14) Demgegenüber sei die Täuschung über die *sterilitas* im Hinblick auf cc. 1055 bzw. 1084 § 3 relevant, denn hier handle es sich um eine Täuschung „quoad qualitatem in ipsa

foederis matrimonialis essentia radi-catam“ (Nr. 15).

Hinsichtlich der *gravitas perturbationis* genüge nicht die Schwere der Störung irgendwelcher Aspekte des Ehelebens, sondern nur eine solche, „ut maritale consortium substantialiter tangat, quoad scilicet eius essentiam, proprietates vel fines“ (Nr. 16). Bezweifelt wird, ob divergierende Auffassungen in sozialen und politischen Fragen, auch wenn sie faktisch geeignet sind, eine schwere Störung herbeizuführen, diese Voraussetzung erfüllen (Nr. 16). Auch die *gravitas perturbationis* sei nach einem objektiven Kriterium zu bemessen, da sonst die Entscheidung über die Nichtigkeit der Ehe von der subjektiven Einschätzung, vom Charakter oder der Geduld des anderen Partners abhängig sei (Nr. 17). So wie eine relative *incapacitas* gemäß c. 1095, 3° sei auch eine relative *compatibilitas* im Hinblick auf c. 1098 auszuschließen (Nr. 18).

Fehlt der *dolus*, liegt aber gleichwohl die erhebliche negative Eigenschaft vor, so ist die Ehe als gültig anzusehen, denn nach der mens *legislatoris* liegt der Nichtigkeitsgrund nicht in der Schwere der *qualitas*, sondern im *dolus* als solchem. *Sterilitas* macht an sich die Ehe nicht ungültig, nur die *dolose* verschwiegene *sterilitas*. C. 1098 spreche nicht in erster Linie von Eigenschaften, die

das eheliche Leben schwer beeinträchtigen können, sondern letztlich komme es ihm auf die Konsequenzen für den Konsens an, die der *dolus* hinsichtlich solcher Eigenschaften erzeugt (Nr. 20).

Die besagte Eigenschaft muß zum Zeitpunkt der Konsensleistung vorgelegen haben; eine *qualitas superveniens* ist unerheblich. Auch im Beweisverfahren sei zu beachten, daß die „ratio invalidans non a perturbante effectu qualitatis, sed ab eius dolosa occultatione provenit“; während bei bestimmten Veranlagungen oder Krankheiten ein objektives Urteil leicht zu erreichen sei, z. B. im Falle von verschwiegener Homosexualität oder AIDS, sei es insgesamt überaus schwierig, in weniger eindeutigen Punkten nach objektiven Kriterien zu entscheiden (Nr. 21). Schließlich dürfe die *qualitas* („stabilis modus essendi qui personalitatem aliquomodo definit vel delineat“) nicht mit einem Motiv des anderen Partners für dessen Heiratsentschluß verwechselt werden. Es könnte sein, daß jemand über dieses Motiv getäuscht wurde, was aber nichts mit *dolus* zu tun hat. Wenn z. B. jemand mit der Eheschließung das egoistische Motiv verbindet, an den Reichtum des Partners heranzukommen, dieses Motiv jedoch verbirgt, so ist die Ehe keineswegs ungültig (Nr. 23).

2.7. Zur Kompatibilität von Klagegründen

2.7.1. Totalsimulation/Partialsimulation

Beide Klagegründe schließen sich gegenseitig aus, „cum pars in toto continetur, iam apparet quod simulatio totalis cum partiali eodem tempore componi nequit, quare in iudicio non nisi subordinate pertractari queunt: Excluso enim consensu, quaestio de eius limitatione est supervacanea; excluso matrimonio de eiusdem bonorum exclusione inane est disceptare“⁶⁷.

2.7.2. Simulationen/*metus*

2.7.2.1. *Metus*/Totalsimulation

Es besteht Unvereinbarkeit der Klagegründe, „cum consensus totaliter fictus, seu non praestitus, coactus declarari nequeat“⁶⁸.

2.7.2.2. *Metus*/Partialsimulationen

In dieser Frage werden von der Rota verschiedene Auffassungen vertreten. Da eine *Partialsimulation* nicht alle Wesenselemente eines vollständigen Konsenses ausschließt und zu meist nicht eine Simulation im eigentlichen Sinn, sondern lediglich eine

restrictio consensus - der aber an sich geleistet werde - sei, könne die *Partialsimulation* „componi ... cum actione nullitatis ex capite vis et metus“⁶⁹.

Es darf nicht übersehen werden, daß die Androhung eines schweren Übels zweierlei direkte Wirkung hervorrufen kann: Entweder sie beraubt den Eheerber der erforderlichen Willensfreiheit mit der Folge der Nichtigkeit des Konsenses oder sie zwingt den Bedrohten zur Simulation des Konsenses. Wenn nun in einem konkreten Fall die Anzeichen sowohl für *metus* als auch für Total- und/oder *Partialsimulation* sprechen, so wird empfohlen: Wenn dabei die Ehe auch aus dem Grund der Totalsimulation eingeklagt wird, so sollen die genannten Nichtigkeitsgründe *subordinate* behandelt werden. Als allgemeine Orientierung kann dabei gelten, daß zuerst die Simulation und *subordinate* der *metus* zu behandeln ist, da es im ersten Fall um das Fehlen des Konsenses gehe; wenn dieses nicht erwiesen sei, sei vom Vorliegen des Konsenses auszugehen und dann könne dessen Fehlerhaftigkeit geprüft werden⁷⁰.

Bisweilen geht jedoch die Rota anders vor: „Expedit ut iudex prius

⁶⁷ Prot. Nr. 130/91: RA 1991/92, 120; vgl. auch Dec. 9. 11. 1990 coram Faltin: Decisiones 82 (1994) 783-793, 787.

⁶⁸ Prot. Nr. 75/92: RA 1992/93, 171.

⁶⁹ Prot. Nr. 75/92: RA 1992/93.

⁷⁰ Prot. Nr. 75/92: RA 1992/93.

de coactione activa seu de comminatione gravis mali videat, postea de simulatione, etsi totali, quando utraque vel alterutra pars contendat se verba consensum experimentia protulisse absque interno animi consensu, quia dum matrimonium repudiabat reiciebatque, externam caeremoniam omittere non poterat quin incurreret in formidandam indignationem parentum vel aliorum. At si constet

de comminatione gravis mali in alterutrum vel utrumque contrahentem, si is recusaverit impositum matrimonium inire, iudici prius videndum erit utrum metum patiens consensum simulaverit seu interne non praestiterit, et tantummodo si sensuerit huic dubio negative esse respondendum, poterit quaestionem de invaliditate praestiti consensus ob coactionem aggre⁷¹.

3. Schlußbemerkung

Wie bereits dieser kurze auswahlhafte Blick in die Rechtsprechung der Rota Romana zeigt, bietet diese bei mehreren gesetzlichen Tatbeständen ein mitunter buntes Bild, das auf eine noch nicht gefestigte Spruchpraxis hindeutet. Was bedeutet nun die in manchen Punkten (noch) bestehende Uneinheitlichkeit in der Entscheidungslinie? Vereitelt sie die Leitbild- und Vereinheitlichungsfunktion der Rota? Kann sich der kirchliche Richter willkürlich auf jene Entscheidungslinie berufen, die ihm gerade gelegen erscheint - unabhängig von der Überzeugung der Richtigkeit?

Eine bejahende Antwort würde in beiden Fragen die wahre Sachlage verkürzen. So wie jede kirchliche Gerichtstätigkeit steht auch die der Rota Romana unter dem Anspruch der Wahrheit (bezogen auf das Endziel der Kirche) und unter dem Anspruch

der Richtigkeit (bezogen auf die korrekte Auslegung und Anwendung der Rechtsnormen). Uneinheitlichkeiten in Fragen der Auslegung und Anwendung sind auf dem mühsamen Weg zur Verwirklichung dieser Ansprüche glaubwürdiger und sachdienlicher als Uniformität um jeden Preis. Gerade solange sich die Judikatur in einer bestimmten Frage noch nicht gefestigt hat, muß für sie der Grundsatz gelten: *Tantum valet quantum probat*. Darin dürfte der Schlüssel für die Beantwortung der beiden Fragen liegen. Sinn der Leitbild- und Vereinheitlichungsfunktion der Rota Romana kann es nämlich nicht sein, den kirchlichen Richter aus seiner Eigenverantwortlichkeit und seiner Verpflichtung auf die Wahrheit zu entlassen. Vielmehr soll sie ihm auf diesem beschwerlichen Weg eine möglichst qualifizierte Hilfe bieten.

⁷¹ Prot. Nr. 75/92: RA 1992/93, 172.

DIE ANTWORT DES PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN VOM 10. FEBRUAR 1992 AN DEN BISCHOF VON OSNABRÜCK¹

von Rainer Afls

I. Zur Fragestellung des Bischofs von Osnabrück in seiner Anfrage an das PCI vom 17. Dezember 1991

Am 17. Dezember 1991 erging eine Anfrage des Bischofs von Osnabrück an den Päpstlichen Rat für die Interpretation von Gesetzestexten (PCI). Die Anfrage bezieht sich darauf, ob eine Dispenserteilung von der Formpflicht möglich ist bei der Eheschließung eines Katholiken (1.) mit einem abständigen Katholiken, der nicht aus der Kirche ausgetreten ist und nicht der kirchlichen Trauung zustimmt, (2.) sowie mit einem Katholiken, der aus der Kirche ausgetreten ist und die Wesensinhalte einer christlichen Ehe ausdrücklich bejaht.

auf keinen Fall einer kirchlichen Trauung zuzustimmen, zu der Vermutung, daß er auch keine sakramentale Ehe eingehen will bzw. daß ihm eine solche gleichgültig ist. Dieser Teil will aber auf jeden Fall eine Ehe im säkularisierten Verständnis, die gerade auch für einen nicht (mehr) Glaubenden in unserer bundesrepublikanischen Gesellschaft eine wirkliche Ehe bedeutet, eingehen, wobei sogar die fundamentalen Grundanforderungen an eine Ehe gemäß dem kirchlichen Gesetzbuch bejaht werden, jedoch losgelöst vom kirchlichen Kontext².

A. Zum ersten Fall

Die Formulierung der Anfrage schließt auch denjenigen mit ein, der ein nicht (mehr) Glaubender ist. Im Zusammenhang mit der Abständigkeit des einen Teils der Brautleute führt dessen Wille,

B. Zum zweiten Fall

Aus der Fragestellung geht nicht eindeutig die Intention und, damit zusammenhängend, die religiöse Haltung des aus der Kirche Ausgetretenen hervor. Das hängt vor allem mit dem gewähl-

¹ Abgedruckt siehe oben S. 233f.

² Vgl. in diesem Zusammenhang J. Ratzinger, der darauf hinweist, „eine richtige Wertung dessen zu finden, was die nicht - sakramentale Ehe eines getauften Nicht-Glaubenden be

ten Ausdruck Wesensinhalte einer christlichen Ehe zusammen. Der Terminus Wesensinhalt ist dem kirchlichen Eherecht unbekannt. Das kirchliche Gesetzbuch kennt die Wesenseigenschaften der Ehe (vgl. cc. 1056 u. 1101 § 2 CIC) und die Wesenselemente der Ehe (vgl. c. 1101 § 2 CIC). Die Sakramentalität der Ehe zählt sicher zu den Wesenselementen der Ehe (vgl. c. 1055 CIC

i. V. m. c. 1056 CIC)³. Es steht zu vermuten, daß der aus der Kirche ausgetretene Teil der Brautleute gegen die Wesenselemente der Ehe und damit auch gegen die Sakramentalität der Ehe keine Vorbehalte macht, da in der Anfrage nicht Gegenteiliges behauptet wird. Es handelt sich hier wohl um eine Person, die nicht oder nicht nur aus Glaubensgründen aus der Kirche ausgetreten ist.

II. Zur Antwort des PCI vom 10. Februar 1992

Am 10. Februar 1992 erfolgte die Antwort des PCI an den Bischof von Osnabrück. In beiden Fällen handelt es sich um die Eheschließung von Katholiken, deren Ehe immer von sich aus Sakrament ist. Daher seien die Brautleute in beiden Fällen gehalten, zur Gültigkeit der Ehe die kanonische Form zu beachten, wovon der Diözesanbischof in beiden Fällen nicht dispensieren könne. Eine Dispens von der Formpflicht impliziere zudem eine grundsätzliche Anerkennung der zivilen Eheschließung von Katholiken als einer sakramentalen Ehe.

A. Der Stellenwert des Glaubens bei der sakramentalen Eheschließung

In der Antwort des PCI wird eindeutig festgestellt, daß der persönliche Glaube eines Nupturienten grundsätzlich nicht relevant ist bezüglich einer gültigen sakramentalen Eheschließung. Auch der nicht (mehr) glaubende Katholik kann und muß gemäß c. 1108 §1 CIC die Ehe schließen, wenn er eine gültige Ehe eingehen will. Es wird sogar ausdrücklich hinsichtlich des zweiten Falls die Möglichkeit in Be-

deutet: sie ist sicher auch theologisch *nicht nichts*, aber wie sie positiv eingesetzt werden und in ihrer moralischen Verpflichtung angemessen gewürdigt werden kann, ist bisher noch nicht erarbeitet" (Brief an die Priester, Diakone und an alle im pastoralen Dienst Stehenden vom 8. 12. 1980. München 1980, 12). „Profundius examinatur affirmatio secundum quam pro baptizatis quae fidem amiserunt, contractus matrimonialis totaliter cum sacramento matrimonii identificatur. Indicentur postea consequentiae iuridicae et pastorales“ (Propositio 12 der Synodenvorlage zur Bischofssynode vom 26. 9. bis 25. 10. 1980 [Diese Vorlage konnte der Verf. bei einem Synodenteilnehmer einsehen.]).

³ Vgl. N. Ruf, Das Recht der katholischen Kirche nach dem neuen Codex Iuris Canonici für die Praxis erläutert. Freiburg ³1989, 271.

tracht gezogen, daß ein Glaubensabfall vorliegt. Dann hat das als Konsequenz nur die Exkommunikation gemäß c. 1364 § 1 CIC zur Folge. Im übrigen wird damit indirekt die Möglichkeit bejaht, in der Bundesrepublik Deutschland aus der Kirche auch aus anderen als Glaubensgründen auszutreten.

Dieser Entscheid gründet ausschließlich im Formalen: Entscheidend ist das Faktum der Taufe, unberücksichtigt bleibt normalerweise - wenn kein positiver Willensakt hinsichtlich des Ausschlusses der Sakramentalität vorliegt -, ob und wie ein der Taufe entsprechendes Leben geführt wird. Dies gilt nicht nur für Katholiken, sondern für alle Getauften, gemäß der Legaldefinition in c. 1055 § 2 CIC, wo die Identität von Ehevertrag und Sakrament ausschließlich aufgrund der Tatsache der Taufe statuiert wird.

Demnach kann z. B. der nicht (mehr) glaubende Katholik, wenn er keinen Vorbehalt bezüglich der Sakramentalität der Ehe setzt, mit einer Eheschließung gemäß c. 1108 § 1 CIC den *valor sacramenti fidei* erlangen. Wie soll er aber ehrlicherweise als

nicht (mehr) Glaubender auf diesen Vorbehalt verzichten? Das jedoch führte zu einer ungültigen Eheschließung.

Auch eine Dispens von der ordentlichen kanonischen Eheschließungsform befreite nicht aus dem Dilemma. Bei zwei Getauften kann von der Einhaltung der Form dispensiert werden, nicht von einer sakramentalen Eheschließung. Das Problem des fehlenden bzw. unzureichenden Glaubens und der von ihm bestimmten Intention⁴ hinsichtlich der Voraussetzungen zum Empfang eines Sakramentes des Glaubens bleibt bestehen.

Die Antwort des PCI berücksichtigt nicht die Frage, die sich in den letzten Jahren in Europa und Nordamerika immer dringlicher stellt: kann ein nicht (mehr) Glaubender eine sakramentale Eheschließen⁵? Mit der sakramentalen Eheschließung empfangen die Brautleute ein Sakrament des Glaubens. Darauf weist die Antwort des PCI eigens und zurecht hin. Müssen dann die Nupturienten nicht wenigstens einen Minimalglauben besitzen und grundsätzlich zur Kirchlichkeit ihrer Ehe und Eheschließung bereit sein⁶? Die-

⁴ "Fides intentionem dirigit" (Augustinus, 4 contra Julianum, cap. 3).

⁵ Vgl. R. Alfs, Die außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung im Licht der Lehre von der Sakramentalität der Ehe. Eine Untersuchung zur ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Eheschließung. Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, 15. Würzburg 1993, 551 Anm. 207, 574 Anm. 260, 596 Anm. 299.

⁶ Vgl. ebd., 574-596.

se Fragen werden durch die vorliegende Antwort des PCI nicht aufgehoben. Sie stellen sich nun noch um so dringlicher.

B. Dispens von der kanonischen Eheschließungsform für einen aus der katholischen Kirche Ausgetretenen

Mit der Antwort des PCI zum zweiten Fall ist eine bisher ausstehende eindeutige Klärung des Gesetzgebers gemäß c. 16 CIC hinsichtlich der Dispens von der kanonischen Eheschließungsform bei einem bestimmten Fall von Kirchenaustritt erfolgt. Es handelt sich um einen katholisch Getauften, der aus der Kirche ausgetreten ist. Dieser nach deutschem Recht mögliche Kirchenaustritt wird als *actus formalis* im Sinne von c. 1117 CIC in der Anfrage an den PCI unter Nr. 2 bezeichnet. Der aus der Kirche Ausgetretene ist aber keiner anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft beigetreten. Wenn das der Fall wäre, dann wäre die Voraussetzung für eine sog. Mischehe gemäß c. 1124 CIC gegeben und es könnte gemäß c. 1127 § 2 CIC Dispens erbeten werden.

Nach der Rechtslage gemäß dem MP *Matrimonia mixta* konnte für eine

Eheschließung zwischen einem Katholiken und einem Nichtkatholiken entsprechend Nr. 9 des Motuproprio Dispens von der ordentlichen kanonischen Eheschließungsform gewährt werden⁷. Nr. 1 des Motuproprio definierte den Nichtkatholiken als „persona non catholica“. Das MP *Matrimonia mixta* wandte das Bekenntnisprinzip konsequent an⁸. Deshalb war unter Nichtkatholik im Sinne von *mixta religio* auch derjenige Getaufte zu verstehen, der aus der katholischen Kirche ausgetreten, aber keiner anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft beigetreten war. Diese Rechtsauffassung wurde aufgrund von Anfragen des Bischofs von Essen bestätigt.

Am 5. Dezember 1980 wandte sich der Bischof von Essen an die Sakramentenkongregation. Als eine Antwort ausblieb, wiederholte er am 5. Oktober 1981 seine Anfrage. Sie lautete, ob Nr. 9 des MP *Matrimonia mixta* „hunc casum includat, ut sponsus aut sponsa per declarationem auctoritati civili communitatem Ecclesiae Catholicae derelinquerit et recuset matrimonium inire in forma canonica, an haec dispensatio Sanctitati Vestrae reservata sit secundum MP *De Episcoporum Muneribus* die 15 m. Iunii a. 1966, art. IX, n. 17“. Am

⁷ S. AAS 62 (1970) 257-263.

⁸ Vgl. Alfs, Die außerordentlichen Formen, 289-292.

27. November 1981 antwortete die Kongregation. In ihrem (bislang unveröffentlichten) Schreiben hieß es u. a.: „*Competit Ordinariis locorum dispensationem a forma canonica in matrimonii celebratione concedendi his qui a fide catholica defecerint, iuxta tenorem responsi Pontificiae Commissionis Decretis Concilii Vaticani II interpretandis* (A.A.S. vol. LXIV, 1972, pag. 397)“⁹. Da diese Antwort nur die Katholiken erwähnte, „*qui a fide catholica defecerint*“, war nicht mit letzter Sicherheit geklärt, ob damit auch diejenigen gemeint waren, die zwar aus der katholischen Kirche ausgetreten waren, sich aber nicht einer anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft angeschlossen hatten. Darum wandte sich der Bischof von Essen am 23. April 1982 noch einmal an die Sakramentenkongregation mit der Bitte um eine endgültige Klärung der Rechtsfrage. Am 6. Mai 1982 antwortete die Sakramentenkongregation unter derselben Protokollnummer¹⁰. Diese (bislang ebenfalls unveröffentlichte) Antwort bestätigte, daß derjenige, der sich von der katholischen Kirche getrennt hatte, ohne einer anderen Kirche oder

Glaubensgemeinschaft beigetreten zu sein, hinsichtlich der Dispens von der katholischen Eheschließungsform dem gleichgestellt war, der nach der Trennung von der katholischen Kirche ein anderes Bekenntnis annahm. Der entscheidende Punkt, auf den es ankomme, sei die öffentliche und notorische Apostasie vom katholischen Glauben.

Schon wenige Monate danach wurde mit dem promulgierten Text des kirchlichen Gesetzbuchs von 1983 eine Wende vollzogen. Noch 1982 wurde in dem erwähnten Antwortschreiben der Kongregation der öffentliche und notorische Abfall vom katholischen Glauben - auch wenn kein Übertritt zu einer anderen Konfession erfolgte - als Grund für die Dispens von der ordentlichen kanonischen Eheschließungsform gesehen. Dabei wurde aber auch nicht berücksichtigt, daß ein Sakrament des Glaubens zumindest einen Minimalglauben voraussetzt. Andererseits ist zu beachten, daß jemand, der vom katholischen Glauben abfällt, nicht notwendig gänzlich ungläubig wird. Ein solcher Abgefallener kann auch durchaus inhaltlich als Christ

⁹ SC pro Sacramentis et Cultu Divino, Prot. n. 1880/80.

¹⁰ „*Litteris Amplitudinis Tuae diei 23 Aprilis a. 1982 respondens, circa facultatem dispensandi a forma canonica in celebratione matrimonii, Ordinariis locorum concessam, haec S. Congregatio Tibi notum facit responsonem Pontificiae Commissionis Decretis Concilii Vaticani Secundi interpretandis ... respicere eos qui ad fidem catholicam defecerint, independenter ab eorum conversione ad aliam confessionem. Summe res enim, in subiecta quaestione est apostasia publica et notoria a fide catholica*“.

das gelten lassen, was den Kern der Sakramentalität der Ehe ausmacht.

Das vorliegende Antwortschreiben des PCI geht sogar ausdrücklich auf die Möglichkeit des Glaubensabfalls ein und weist darauf hin, daß es sich dann auch noch weiterhin um einen Katholiken handelt, der darum an die Formvorschrift von c. 1108 § 1 CIC gebunden bleibt, wenn er sich nicht einer anderen Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft angeschlossen hat. Das aber ist im zweiten Fall der Anfrage des Osnabrücker Bischofs nicht gegeben.

Hier wirkt sich eine entscheidende Änderung aus, die im kirchlichen Gesetzbuch von 1983 vorgenommen wurde. Das MP *Matrimonia mixta* kannte für den Fall der „mixta religio“ in seiner Nr. 1 nur die Gegenüberstellung von „persona catholica“ und „persona non catholica“ im Sinne des Bekenntnisprinzips. C. 1124 CIC dagegen engt die Definition des Nichtkatholiken ein: Es ist ein Getaufte, der einer Kirche oder kirchlichen Gemeinschaft zugezählt wird, die nicht in voller Gemeinschaft mit der katholischen Kirche steht. Wer aus der katholischen Kirche austritt und sich keiner anderen Glaubensgemeinschaft anschließt¹¹, bleibt gemäß c. 1124 CIC Katholik. Er kann dann nicht die Dispensmöglichkeit gemäß

c. 1127 § 2 CIC beanspruchen. Nach dem Gesetzestext ist das nicht möglich, und gemäß c. 18 CIC unterliegen Bestimmungen, die eine Ausnahme vom Gesetz vorsehen, einer strikten Interpretation. Dennoch verblieb hinsichtlich der Dispensmöglichkeit für die Eheschließung eines solchen aus der Kirche Ausgetretenen eine Restunsicherheit.

Diese Restunsicherheit resultierte vor allem aus der theologischen Begründung des Antwortschreibens der Kongregation von 1982. Danach war der entscheidende Punkt für die Möglichkeit der Dispensgewährung die öffentliche und notorische Apostasie vom katholischen Glauben. Eine solche Dispens mußte im Zusammenhang mit der Würdigung der Gewissens- und Glaubensfreiheit gesehen werden. Die Beachtung der Gewissens- und Glaubensfreiheit - wenn auch nicht widerspruchsfrei - war gerade den Vätern des II. Vatikanischen Konzils ein besonderes Anliegen. Sollte innerhalb eines halben Jahrs (Antwort der Kongregation vom 6. Mai 1982 und Promulgation des Codex Iuris Canonici am 25. Januar 1983) entweder die theologische Basis aufgegeben worden sein oder sollte diese nicht mehr die geltenden eherechtlichen Konsequenzen nach sich ziehen dürfen?

¹¹ Vgl. Alfs, Die außerordentlichen Formen, 368f.

Der Gesetzgeber wollte durch das kirchliche Gesetzbuch von 1983 mit seinen Bestimmungen zur Eheschließungsform eine *ex integro*-Regelung gemäß c. 6 § 1 n.4 CIC treffen. Auf der theologischen Basis der Antwort von 1982 - wenn diese immer noch als relevant angesehen worden wäre - hätten aber dennoch die bisherigen kanonistischen Konsequenzen bezüglich der Eheschließungsform gezogen werden können und zwar gemäß c. 87 CIC.

Dieser Ansicht stand die Antwort der Päpstlichen Kommission zur authentischen Interpretation des Codex Iuris Canonici vom 5. Juli 1985 grundsätzlich nicht entgegen¹². Auf diese Entscheidung verweist auch das vorliegende Schreiben des PCI vom 10. Februar 1992. Bei dem Entscheid von 1985 ging es um die Dispensmöglichkeit der Diözesanbischöfe gemäß c. 87 CIC für den Fall, daß zwei Katholiken Befreiung von der Eheschließungsform erbitten. Es wurde in der Anfrage nämlich nicht eigens erwähnt, daß einer der beiden Nupturienten vom Glauben abgefallen wäre, ohne einer anderen Glaubensgemeinschaft beigetreten zu sein. Es ging ganz allgemein um Ka-

tholiken. Dieser Begriff - im Zusammenhang mit der Eheschließungsform gebraucht - war also im Sinne von c. 1117 CIC zu interpretieren. Die entsprechende Frage lautete damals: „D. Utrum extra casum urgentis mortis periculo Episcopus dioecesanus, ad normam can. 87, § 1, dispensare valeat a forma canonica in matrimonio duorum catholicorum“¹³.

Mit der Antwort des PCI vom 10. Februar 1992 ist damit eine letzte Restunsicherheit - kanonistisch - beseitigt. Eine eindeutige Klärung durch den Gesetzgeber ist erfolgt¹⁴.

C. Schlußanmerkung

Die vorliegende Antwort des PCI spricht davon, daß eine Dispens von der ordentlichen kanonischen Form in den beiden vorgelegten Fällen zu einer Kanonisation („canonizationem“) der Zivileheschließung führe und der so geschlossenen Ehe die Würde eines Sakraments des Glaubens zukäme. Hierzu ist anzumerken, daß der kirchliche Gesetzgeber schon längst die Zivileheschließung für Katholiken kanonisiert hat und zwar im Fall von c. 1127 § 2 CIC - also bei Ehe-

¹² S. AAS 77 (1985) 771; vgl. D. Andrès, De dispensatione a forma canonica matrimonii: Apollinaris 58 (1985) 443-450.

¹³ AAS 77 (1985) 771.

¹⁴ Vgl. Alfs, Die außerordentlichen Formen, 371.

schließungen, bei denen nur einer der Partner Katholik ist¹⁵. Es stellte sicherlich keinen qualitativen Unterschied dar, wenn durch eine Zivileheschließung nicht nur ein Katholik, sondern zwei ein Sakrament des Glaubens empfangen. Die Grundentscheidung ist vielmehr bedenklich, weniger in kanonistischer als vielmehr in theologischer Hinsicht¹⁶. In diesem Zusam-

menhang ist auch die Frage nach der Identität von Vertrag und Sakrament zu stellen. Hier muß das Gespräch des Theologen mit dem Kanonisten ansetzen. Oder besser: Hier sind gefordert, sich in ihrem Bemühen zu vereinen: der im theologischen Kontext forschende Kanonist und der nach kanonistischen Lösungen suchende Theologe¹⁷.

¹⁵ "Haec secunda condicio non solum celebrationem religiosam admittit, sed etiam formam quandam civilem, quae accedente dispensatione *canonizatur*" (J. Tomko, De Litteris Apostolicis „Matrimonia Mixta": MonEccl 95 [1970]) 171-187, 184).

¹⁶ Vgl. H. Heinemann, Die sakramentale Würde der Ehe. Überlegungen zu einer bedenklichen Entwicklung: AfkKR 155 (1986) 377-399.

¹⁷ Vgl. Alfs, Die außerordentlichen Formen, 616.

PROBLEME DER ANWENDUNG DES «DOLUS» IN DER RECHTSPRECHUNG

von Georg Bier

1. Einleitung

Die Normierung der arglistigen Täuschung eines Ehegatten als Ehenichtigkeitsgrund in c. 1098 des Codex Iuris Canonici von 1983 markiert den vorläufigen Endpunkt einer Entwicklung, die rund 30 Jahre vorher ihren Anfang genommen hatte. Angestoßen vor allem durch die Tübinger Antrittsvorlesung von Heinrich Flatten im Jahre 1956¹ und durch die ausführli-

che Diskussion des Themas bei der Tagung der deutschsprachigen Offiziariate 1960 in Bonn, die wiederum H. Flatten dokumentierte und weiterführte², wurde die Thematik bald von Kirchenrechtswissenschaftlern aller Sprachräume aufgegriffen³, wobei der Flattensche Vorschlag der Sache nach überwiegend positiv aufgenommen⁴ und weiterentwickelt wurde⁵.

¹ Vgl. H. Flatten, Irrtum und Täuschung bei der Eheschließung nach kanonischem Recht: H. Flatten, *Gesammelte Schriften zum kanonischen Recht*, hg. von H. Müller, Paderborn 1987, 123-179 (Erstveröffentlichung als Monographie, Paderborn 1957).

² Vgl. H. Flatten, Der error qualitatis dolose causatus als Ergänzung zu c. 1083 § 2 CIC: H. Flatten, *Gesammelte Schriften zum kanonischen Recht*, hg. von H. Müller, Paderborn 1987, 268-282 (Erstveröffentlichung: ÖAKR 11 [1960] 249-264); ders., Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sunt: H. Flatten, *Gesammelte Schriften zum kanonischen Recht*, hg. von H. Müller, Paderborn 1987, 283-298 (Erstveröffentlichung als Monographie: Coloniae 1961).

³ Bevor der Coetus *De Matrimonio* der Codexreformkommission im Jahre 1971 erstmals einen Bericht über seine 1966 begonnene Arbeit vorlegte (vgl. *Communicationes* 3 [1971] 76f.), erschienen unter anderem folgende Diskussionsbeiträge: A. Szentirmai, De constituendo vel non «impedimento deceptionis» in iure matrimoniali canonico: REDC 16 (1961) 91-102; J. A. Möhler, De errore in qualitate communi ad nuptias quaesita: Apollinaris 34 (1961) 369-404; J. M. Mans Puigarnau, El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del código de derecho canónico. Barcelona 1964; R. Naz, De l'influence du dol sur le consentement au mariage d'après le droit canonique: Études d'histoire du droit canonique. FS G. Le Bras. Paris 1965, 1341-1351; A. Bride, De errore doloso in contractu matrimoniali. An opportunum sit novum inducere impedimentum: Apollinaris 39 (1966) 249-272; V. De Reina, Error qualitatis dolose causatus: Apollinaris 40 (1967) 325-357; P. Fedele, Il dolo nel matrimonio canonico. Ius vetus e ius condendum: EIC 24 (1968) 9-67.

⁴ Eine dezidierte Ablehnung des Vorschlags bei R. Naz, Influence, 1346-1348 (Anm. 3).

⁵ Vgl. dazu besonders ausführlich P. Fedele, Dolo, 11f. (Anm. 3), mit einem Überblick über den damaligen Diskussionsstand, sowie ebd. 59-67.

Dementsprechend wurde die Kodifizierung des Ehenichtigkeitsgrundes arglistige Täuschung im CIC von 1983 zunächst als Umsetzung eines schon lange bestehenden Desiderats gewürdigt und als eine der bedeutendsten Neuerungen des kanonischen Eherechts bewertet⁶. Ausgerechnet der oberste Gesetzgeber selbst, Papst Johannes Paul II., benannte jedoch schon wenige Monate nach dem Inkrafttreten des CIC in einer Ansprache an die Romana Rota

den c. 1098 als Beispiel für eine eherechtliche Norm, die unbestimmt formuliert sei und noch der weiteren Präzisierung bedürfe⁷. Inzwischen wird auch in kirchenrechtswissenschaftlichen Veröffentlichungen zunehmend auf mögliche Schwierigkeiten bei der Interpretation und vor allem bei der Anwendung des c. 1098 hingewiesen⁸.

Besonders greifbar werden diese Schwierigkeiten in der praktischen Arbeit der Offiziate. Die dort auf ihre

⁶ Vgl. z. B. A. García Garate, En torno a la autonomía del dolo matrimonial: M. Thériault/J. Thorn (Hg.), *The New Code of Canon Law, Proceedings of the 5th International Congress of Canon Law*. Ottawa 1986, 1047-1062, hier: 1074 („una de las grandes innovaciones en derecho matrimonial“); J. G. Johnson, On the Retroactive Force of Canon 1098: *StudCan* 23 (1989) 61-83, hier: 61 („one of the most significant changes in marriage law“); J. J. Cuñeo, Deceit/Error of person as a *caput nullitatis*: *Canon Law Society of America* (Hg.), *Proceedings of the forty-fifth annual convention 1983*. Washington 1984, 154-166, hier: 157 („a very subtle, careful, studied and almost reluctant extension of the nullifying effect of error of quality“).

⁷ Vgl. Johannes Paul II., Ansprache an die Romana Rota v. 26. 1. 1984: *AAS* 76 (1984) 643-649, hier: 648, n. 7: „Ma rimangono ancora canoni, di rilevante importanza nel diritto matrimoniale, che sono stati necessariamente formulati in modo generico e che attendono una ulteriore determinazione, alla quale potrebbe validamente contribuire innanzitutto la qualificata giurisprudenza rotale. Penso, ad esempio ... alla ulteriore precisazione del can. 1098 sull'errore doloso“.

⁸ Schon 1977 hatte M. B. Ahern, Error and Deception as Grounds for Nullity: *StudCan* 11 (1977) 225-259, hier: 259, gegenüber dem Entwurf der Codexreformkommission die Befürchtung geäußert, einige Passagen des neuen *canon* „may not be wholly clear or helpful“. Auf offene Fragen im Zusammenhang mit c. 1098 machen auch aufmerksam: K. Lüdicke: *Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, hg. v. K. Lüdicke, Essen 1985ff. (Stand Oktober 1994), 1098, 1 und 5; L. Chiapetta, Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Rom 1990, 221f.; R. Sebott, Das neue kirchliche Eherecht. Frankfurt ²1990, 132; H. Steidl, Die Theorie vom dolus in spiritualibus. Eine rechtshistorische Studie. Rom 1987, 396; H. Zapp, Kanonisches Eherecht. Freiburg ⁷1988, 152. C. Huber, Der Ehenichtigkeitsgrund „Arglistige Täuschung“ in der Rechtsprechung der deutschsprachigen Offiziate von 1983 bis 1989. Eine vergleichende Untersuchung zu c. 1098 CIC: *AfkKR* 159 (1990) 387-409, untermauert diese Vorbehalte gegenüber c. 1098 anhand empirischer Daten. Ausführlich hat sich jüngst B. Bohlen, Täuschung im Eherecht der katholischen Kirche (MK Beihefte 9). Essen 1994, mit der Thematik auseinandergesetzt.

Ungültigkeit hin zu untersuchenden Ehen bieten nur in den seltensten Fällen lehrbuchmäßige Konstellationen und sichere Beweislagen. Weitaus häufiger gewinnen die Richter nach Abschluß der Beweisaufnahme den Eindruck, daß sie es zwar «eigentlich» mit einem Fall von arglistiger Täuschung zu tun haben, den der Gesetzgeber vermutlich auch mit der Formulierung der Nichtigkeitsklausel des c. 1098 hat berücksichtigen wollen; eine Nichtigserklärung der Ehe stößt aber dennoch oft auf unüberwindliche Schwierigkeiten, weil ein einzelnes Tatbestandsmerkmal des c. 1098 nicht so eindeutig nachzuweisen ist, wie dies vom CIC gefordert ist. Oft

scheint die Norm gerade in denjenigen Fällen nicht zu greifen, von denen ausgehend sie zunächst konzipiert worden war⁹.

Es ist zu fragen, aus welchem Grund das so ist. Ist der Gesetzgeber mit der jetzt kodifizierten Fassung des c. 1098 bewußt auf Distanz zu den ursprünglichen Anliegen seiner Initiatoren gegangen, oder ist es lediglich nicht gelungen, diesen an sich als berechtigt angesehenen Anliegen durch eine adäquate Formulierung des c. 1098 gerecht zu werden? Im letzteren Fall wäre zu überlegen, ob und wie die Unzulänglichkeiten des c. 1098 zu überbrücken sind und welches Vorgehen dabei zu wählen ist.

2. Schwierigkeiten bei der Anwendung von c. 1098 CIC

Zunächst ist anhand von Beispielen darzulegen, welche praktischen Probleme sich bei der Anwendung von c. 1098 ergeben. C. 1098 CIC lautet:

„Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrat, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalís graviter perturbare potest, invalide contrahit“.

Konstitutiv für den Ehenichtigkeitsgrund arglistige Täuschung und damit für die Annullierbarkeit einer Ehe

aufgrund von *dolus* ist mithin das Vorliegen bestimmter Tatbestandsmerkmale. Es muß erstens eine (Arg)-List angewandt worden sein, der Täuschende muß zweitens mit seinem Manöver das Ziel angestrebt haben, den Ehekonsens des Partners zu erlangen, und drittens muß über eine Eigenschaft des anderen Partners getäuscht worden sein, die ihrer Natur nach die eheliche Lebensgemeinschaft in erheblicher Weise stören kann. Auf den ersten Blick scheinen

⁹ Vgl. dazu die Fallbeispiele im folgenden Abschnitt.

die Vorgaben für eine Ehenichtigkeitserklärung damit präzise umschrieben und unproblematisch auf den Einzelfall anwendbar zu sein. Daß dieser Schein jedoch trügt, wird rasch deutlich, wenn einzelne Fallgestaltungen genauer unter die Lupe genommen werden.

2.1. Die Ehe als Ziel der Täuschungshandlung - beweistechnische Probleme

„Vor kurzem berichtete die Presse, wie ein schauriges Verbrechen seine späte Sühne gefunden hat. Fast zehn Jahre liegt es zurück, da war ein westfälischer Großbauer auf seinem Anwesen heimtückisch mit einer Hacke erschlagen worden. Alle Bemühungen, den Täter ausfindig zu machen, führten damals zu keinem Ergebnis. So geschickt hatte der Mörder es verstanden, alle Spuren eines Verdachtes von sich abzulenken, daß man schon damit rechnen mußte, die Tat werde die Zahl der nie geklärten und für immer ungesühnten Verbrechen vermehren. Doch nach mehr als neun Jahren griff die rächende Hand der Nemesis noch zu. In zunächst unscheinbaren Indizien verfiel sich jetzt der Täter. Als Mörder wurde der damalige Gutsverwalter des Großbau-

ern entlarvt und nun zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilt.

Als sich hinter ihm das Tor des Zuchthauses für immer schloß, war das strafrechtliche Verfahren beendet. Nicht beendet war jedoch die Tragödie seiner Ehe, die auf unselige Weise mit der Tat verknüpft war. Die Gerichtsverhandlung hatte es ans Licht gebracht, daß die Habgier ihn getrieben hatte: Den Hofherrn wollte er beseitigen, um dann dessen Tochter, die Hoferbin, zu gewinnen und so in den Besitz des bedeutenden Anwesens zu gelangen. Sein Spiel glückte ihm; noch ehe das Trauerjahr vorüber war, heiratete er die Tochter, die er gleichfalls mit List und Trug über seine Untat hinwegtäuschte. Neun Jahre hat die Frau ahnungslos in der Ehe gelebt, ohne zu wissen, daß sie an der Seite dessen ging, der ihren eigenen Vater meuchlings ermordet hatte“¹⁰.

Mit dieser Schilderung eines authentischen Falles eröffnete H. Flatten im Jahr 1956 seine Tübinger Antrittsvorlesung, mit der er erstmals für eine Verbesserung des Rechtsschutzes in Fällen von arglistiger Täuschung eintrat. Offenbar hielt er die dargestellte Sachlage für besonders geeignet, um neben der rechtlichen Möglichkeit auch die dringende Notwendigkeit einer Anpassung

¹⁰ H. Flatten, Irrtum, 124 (Anm. 1).

des CIC in dieser Frage nachdrücklich zu unterstreichen.

Ist Flattens Problemstellung aber mit dem im CIC/1983 formulierten c. 1098 zu lösen? Auf den ersten Blick scheint es keine Zweifel zu geben. Bezugnehmend auf das Flattensche Beispiel stellt beispielsweise R. Sebott kurz und lapidar fest: „Gemäß c. 1098 ist diese Ehe ungültig“¹¹.

Zweifel an dieser Feststellung sind dennoch nicht unangebracht. C. Huber gibt zu bedenken, daß das Mörder-Sein des Mannes weniger eine Eigenschaft, eine *qualitas alterius partis*, als vielmehr ein vergangenes Verhalten des Mannes bezeichne¹², so daß schon von daher die Anwendung des c. 1098 zumindest zu diskutieren wäre.

Von noch größerem Gewicht scheint die Frage, wie man denn in diesem Fall mit der Forderung des c. 1098 umgeht, die Täuschung müsse begangen worden sein *ad obtinendum consensum*, also um den Konsens zu erlangen beziehungsweise um die Zustimmung des Partners zur Eheschließung nicht zu gefährden. Es darf wohl als sicher gelten, daß der Gutsverwalter über seine Tat vor der Ehe mit niemandem gesprochen hat. Daher wird sich auch niemand finden, der bestätigen kann, daß der Mann den Mord verschwiegen hat, um die

Eheschließung nicht zu gefährden. Nun wäre es denkbar, daß der Gutsverwalter nach seiner Verurteilung sich rundheraus weigert, an einem kirchlichen Eheverfahren teilzunehmen. Wie beweist man dann den geforderten Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Eheschließung?

Es scheint, als ob die Frau auch heute noch nicht davor geschützt wäre, trotz mittlerweile veränderter Rechtslage auch vom CIC/1983 in ihrem Anliegen im Stich gelassen zu werden, weil sie ohne die Mitwirkung ihres Mannes unter Umständen gar nicht in der Lage wäre, das Vorliegen sämtlicher Tatbestandsmerkmale des c. 1098 nachzuweisen. Und diese Feststellung gilt nicht nur für den geschilderten Fall, sondern für viele der in der Praxis gar nicht so seltenen Eheprozesse, bei denen die nichtklagende Partei zur Mitwirkung im Verfahren nicht bereit ist und deshalb für prozeßabwesend erklärt werden muß. Insbesondere wenn die Täuschung auf dem Verschweigen bestimmter Fakten beruht, gibt es oft keine Mitwisser, und einzig der Täuschende selbst kann über die Motive für sein Handeln Auskunft geben.

Eine weitere Schwierigkeit wird an einer anderen Überlegung deutlich. Angenommen, der Gutsverwalter aus

¹¹ R. Sebott, Eherecht, 132 (Anm. 8).

¹² Vgl. C. Huber, Ehenichtigkeitsgrund, 391, Anm. 23 (Anm. 8).

Flattens Beispiel würde bei einem Eheverfahren zwar mitwirken, anläßlich seiner Befragung aber wie folgt aussagen: Er habe keinen Zweifel daran gehabt, daß die Frau ihn auch im Wissen um seinen Mord geheiratet hätte - sie sei schließlich sehr verliebt in ihn gewesen -, er habe aber befürchten müssen, daß die Belastung mit diesem Geheimnis für sie zu groß sein würde und daß sie ihr Wissen dann nicht für sich würde behalten können; daher habe er ihr gegenüber geschwiegen, weil er ansonsten seine baldige Verhaftung gefürchtet habe. Man würde wohl geneigt sein, eine solche Aussage für eine dreiste Lüge zu halten, aber der formelle Nachweis dieser vermutlichen Unwahrheit wäre so gut wie aussichtslos. Scheitert also eine Annullierung der Ehe wegen arglistiger Täuschung unter Umständen daran, daß ein Ehepartner seiner Täuschung bei der Eheschließung gegebenenfalls eine weitere Täuschung vor Gericht folgen läßt? Zumindest von der Formulierung des c. 1098 her scheint diese Möglichkeit nicht ausgeschlossen.

Ein anderes Problem verdeutlicht das folgende authentische Fallbeispiel:

Der Nichtkläger hatte längere Zeit vor der Eheschließung eine Frau vergewaltigt und war deshalb zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden, die zur Bewährung ausgesetzt worden

war. Als der Mann die Klägerin kennenlernte, erzählte er ihr nichts von dieser Vorstrafe. Erst während der Ehe erfuhr sie zufällig davon. Durch diese Entdeckung wurde die Ehe schwer belastet und scheiterte. Der Nichtkläger erklärte in seiner gerichtlichen Anhörung, er habe seine Vorstrafe und die Vergewaltigung für nicht so wichtig gehalten. Er verstehe auch gar nicht, warum seine Frau sich so aufgeregt habe, als sie von dieser Sache erfahren habe; er jedenfalls habe sich nichts dabei gedacht.

Genügt eine solche Aussage, um die Annullierung der Ehe von vornherein zu vereiteln? Kann sich ein Ehepartner auf den Standpunkt stellen, seiner subjektiven - und damit jeglicher Nachprüfung entzogenen - Auffassung zufolge sei die fragliche Eigenschaft nicht bedeutsam gewesen? Oder existiert eine Pflicht, bestimmte Sachverhalte vor der Heirat offenzulegen? Und wenn ja, auf welche Eigenschaften erstreckt sich diese Offenbarungspflicht?

Natürlich sind solche beweistechnischen Probleme strukturell nicht auf Fälle von arglistiger Täuschung begrenzt. Auch ein Simulationsbeweis kann unter Umständen daran scheitern, daß der simulierende Ehegatte zu einer Mitwirkung am Verfahren nicht bereit ist, daß er die Unwahrheit sagt, oder daß sein gerichtliches Geständnis nicht durch weitere Beweiselemente gestützt werden kann.

Das bedeutet allerdings nicht, daß solche Beweisschwierigkeiten einfach zur Kenntnis genommen werden müßten. Die cc. 1536 § 2 und 1679 haben nicht zuletzt aus dem Grund Eingang in den CIC gefunden, um die Beweisführung wenigstens in einzelnen Fällen zu erleichtern¹³. Festzuhalten bleibt jedenfalls, daß das Ziel, einen Ehegatten vor einer durch arglistige Täuschung herbeigeführten Ehe wirksam zu schützen, stark in Frage gestellt erscheint, wenn die Anwendbarkeit der Norm wiederum maßgeblich von der Person des Täuschenden abhängt.

2.2. Die Ehe als Ziel der Täuschungshandlung - sachliche Probleme

Martha Wegan schildert folgenden Fall: Ein Mann lebt mit seiner Freundin zusammen. Da das Paar keine Kinder will, läßt er sich sterilisieren. Zuvor hinterlegt er jedoch seinen Samen auf einer Samenbank, weil er nicht ausschließen kann, daß er einmal eine andere Frau kennenlernt, die gerne ein Kind von ihm haben möch-

te. Tatsächlich scheitert die Beziehung und bald darauf lernt er eine Frau kennen, die sehr kinderlieb ist. Die beiden heiraten, aber der Mann erzählt seiner Frau nichts von seiner Sterilität. Er fühlt sich dazu nicht verpflichtet, denn es ist ja jederzeit möglich, auf den bei der Samenbank deponierten Samen zurückzugreifen¹⁴.

Nach Ansicht von M. Wegan ist diese Ehe nichtig, weil der Mann seiner Frau die Sterilität verschwiegen hat¹⁵. Vom Wortlaut des c. 1098 her kommt man angesichts der geschilderten Sachlage allerdings nicht umhin, diese Auskunft zu bezweifeln¹⁶. Wenn der Mann - und Wegan's Darstellung des Falles weist deutlich in diese Richtung - keinen Anlaß sah, seine Frau über seine Sterilität zu informieren, weil in seinen Augen durchaus die Möglichkeit zu gemeinsamen Kindern aus der Ehe bestand, dann wäre sogar zu fragen, ob dieses Verhalten überhaupt als arglistige Täuschung im Sinne des c. 1098 zu qualifizieren ist. Aber selbst wenn man das Handeln des Mannes als Täuschung wertet - eine Täuschungsabsicht zur Erlangung des Ehekonsenses liegt in

¹³ Vgl. K. Lüdicke: MK 1536, 5 (Anm. 8).

¹⁴ Vgl. M. Wegan, Ehescheidung möglich? Auswege mit der Kirche. Mit praktischen Hinweisen. Graz 1993, 83f.

¹⁵ Vgl. ebd. 84.

¹⁶ Gegen M. Wegan, Ehescheidung, 84 (Anm. 14), ist es dabei unerheblich, ob die Frau ihren Mann sicher nicht geheiratet hätte, wenn sie vor der Eheschließung über seine Sterilität aufgeklärt worden wäre. Vgl. unten Abschnitte 2.3 und 3.2.2.

diesem Fall wohl kaum vor. Vielmehr scheint der Mann die ganze Angelegenheit wegen des möglichen Rückgriffes auf die Samenbank für nicht weiter entscheidend gehalten zu haben.

Ungeachtet dieser Korrektur an M. Wegans Darstellung stellt sich allerdings die Frage, ob ihre Bewertung des Falles unter sachlichen Gesichtspunkten nicht als vollkommen zutreffend zu beurteilen ist. Für die Frau ist es in dem geschilderten Fall vollkommen irrelevant, ob der Mann seine Sterilität verschwiegen hat, weil er die Eheschließung gefährdet sah, oder ob er schwieg, weil er zu Unrecht der Meinung war, seiner Frau sei es sicherlich egal, auf welche Weise das gewünschte Kind gezeugt werde. In jedem Falle sieht sich die Frau in ihrer Erwartung ent- und getäuscht, im Rahmen der Ehe zusammen mit ihrem Mann auf natürliche Weise Kindern das Leben schenken zu können - eine Erwartung, die sie nicht zuletzt im Blick auf das katholisch-kirchliche Eheverständnis völlig zu Recht hegen durfte, und zwar unabhängig von einer vielleicht besonders ausgeprägten Liebe zu Kindern.

Müßten nicht, so wäre hier abschließend zu fragen, die Ehegatten in einer das Wesen der Ehe betreffenden Materie gegen jedwede Täuschung geschützt werden, ganz unabhängig davon, aus welchem Grund diese Täuschung begangen worden ist?

Macht es für den Getäuschten irgendeinen Unterschied, ob er um der Eheschließung willen oder aus einem ganz anderen Grund betrogen wurde?

2.3. «Überflüssige» Täuschungen

Eine junge Frau weiß seit einer Routineuntersuchung, daß sie aufgrund einer irreparablen Schädigung ihrer Geschlechtsorgane unfruchtbar ist und niemals eigene Kinder haben wird. Als sie sich in einen jungen Mann verliebt und allmählich erkennt, daß sie gerne auf Dauer mit ihm zusammenbleiben möchte, verschweigt sie ihm ihre Sterilität, um die Beziehung auf keinen Fall zu gefährden. Sie vermeidet auch ängstlich jedes Gespräch über Kinder, so daß, als beide heiraten, nicht einmal ansatzweise über die Frage der Nachkommenschaft gesprochen worden ist. Als die Frau einige Zeit nach der Eheschließung mit der Belastung dieses Geheimnisses nicht mehr leben kann und ihrem Ehemann die Wahrheit erzählt, stellt sie zu ihrer Erleichterung fest, daß ihr Mann ihre Enthüllung mit großer Gelassenheit aufnimmt: Er ist zwar nicht strikt gegen Kinder und hat diesbezüglich bei der Eheschließung auch keinen Vorbehalt gesetzt, es ist ihm aber ganz recht, daß die Ehe kinderlos bleiben wird. Auch wenn er schon vor der

Eheschließung die Wahrheit erfahren hätte, wäre das für seinen Heiratsentschluß folgenlos geblieben.

Ist diese Ehe gültig oder ungültig? Die Tatbestandsmerkmale des c. 1098 scheinen jedenfalls ohne Einschränkung vorzuliegen: Die Frau hat ihren Mann vorsätzlich über ihre Sterilität getäuscht, und sie hat dies gerade deshalb getan, um den Heiratswillen ihres Bräutigams nur ja nicht zu gefährden. Und daß die Sterilität zu den in c. 1098 genannten Eigenschaften hinzugehört, kann wegen der ausdrücklichen Nennung dieser Eigenschaft in c. 1084 § 3¹⁷ ebenfalls nicht in Zweifel gezogen werden.

Objektiv betrachtet liegt also eine eheirritierende arglistige Täuschung vor; allerdings bleibt die Täuschung allem Anschein nach ohne jeden Einfluß auf die Eheschließung. Ein gewisses Mißverhältnis scheint vor allem zu bestehen im Vergleich zu einer Täuschung, die nicht zur Erlangung des Ehekonsenses begangen wurde: Letztere verungültigt die Ehe nach dem Wortlaut des c. 1098 auch dann nicht, wenn der Getäuschte bei Kenntnis des wahren Sachverhalts sicher nicht geheiratet hätte, die überflüssige Täuschung dagegen kann selbst dann die Nichtigkeit der Ehe nach sich ziehen, wenn der Getäusch-

te nach Entdeckung der Wahrheit an der Ehe festzuhalten wünscht¹⁸.

2.4. Die schwierige Bestimmung des Störpotentials einer Eigenschaft

Weitere Probleme bei der Anwendung des c. 1098 ergeben sich im Blick auf die Frage, wie eine Eigenschaft beschaffen sein muß, damit sie *suapte natura* geeignet ist, die eheliche Gemeinschaft schwer zu stören:

Eine verwitwete Frau hat bisher ein Leben geführt, in dem es in allen Dingen immer sehr ordentlich und korrekt zugeht. Mit ihrem ersten Mann war sie sich insbesondere darin einig, daß es sich nicht gehört, Geld auszugeben, das man nicht besitzt. Schulden-Machen gilt ihr als unsolid, mit Krediten hat sie noch nie etwas zu tun gehabt. Sie lernt einen Mann kennen, der in finanzieller Hinsicht nach anderen Grundsätzen lebt und Schulden im Bereich von um die hunderttausend Mark hat, ohne allerdings seiner neuen Freundin und zukünftigen Frau davon zu berichten. Erst nach der Eheschließung, als zunehmend Mahnungen und unbezahlte Rechnungen ins Haus kommen, erfährt die Frau die Wahrheit. Sie ist entsetzt; auf keinen Fall hätte sie ei-

¹⁷ C. 1084 § 3: „Sterilitas matrimonium nec prohibet nec dirimit, firmo praescripto can. 1098“.

¹⁸ Vgl. M. B. Ahern, Error, 255 (Anm. 8).

nen Mann geheiratet, der sich auf Schulden und Kredite einläßt. Keinen Tag länger ist sie bereit, diese Ehe fortzusetzen.

Zwar wird man die finanzielle Situation des Mannes durchaus in einem weiteren Sinne als persönliche Eigenschaft bezeichnen können¹⁹. Und auch die Täuschungsabsicht des Mannes darf in diesem Zusammenhang als erwiesen betrachtet werden. Die Frage ist jedoch, wie es mit dem Störpotential der fraglichen Eigenschaft bestellt ist und welche Kriterien für die Bestimmung dieses Störpotentials verfügbar sind.

Nach objektiven Maßstäben wäre wohl davon auszugehen, daß die Aufnahme eines Kredits in der heutigen Zeit und bei ansonsten normalen wirtschaftlichen Verhältnissen die Chancen auf das Gelingen einer Ehe nicht beeinträchtigt. Offenbar beurteilt die Frau in diesem Fallbeispiel die Situation jedoch ganz anders; nach ihrer subjektiven Meinung und aufgrund ihrer Weltanschauung enthält die Verschuldung ihres Ehemannes ein ganz erhebliches Störpotential. Die Positi-

on der Frau ist durchaus nachvollziehbar, lehrt doch die Lebenserfahrung, daß geordnete äußere Verhältnisse sehr wohl von ausschlaggebender Bedeutung für das Gelingen einer Ehe sein können²⁰; manche Paare schieben die beabsichtigte Eheschließung sogar bewußt solange auf, bis sie eine finanzielle Grundlage geschaffen haben. Und welches Gewicht die Frau diesem Umstand beimißt, ist auch daraus ersichtlich, daß sie unmittelbar nach Bekanntwerden des wahren Sachverhalts die eheliche Gemeinschaft aufgibt.

Ist in diesem Fall eine Nichtigerklärung der Ehe nach c. 1098 möglich? Oder muß die fragliche Eigenschaft immer und in jedem Fall - und nicht nur aus der Sicht eines vielleicht überängstlichen Partners - das eheliche Leben schwer stören können? Und weiter wäre zu fragen, wo in solchen Fällen die Grenze zu ziehen ist zwischen einer bloß subjektiv als störend angesehenen Eigenschaft und einer Eigenschaft, welche die Chancen für das Gelingen einer Ehe objektiv erheblich herabsetzt. Eine Geld-

¹⁹ So kennzeichnet man Menschen in der Umgangssprache ja auch als arm oder reich, als vermögend oder mittellos, drückt damit rein sprachlich die wirtschaftlichen Verhältnisse durch Eigenschaftswörter aus und rückt auf diese Weise die Lebensverhältnisse in die unmittelbare Nähe von persönlichen Eigenschaften, vgl. dazu auch C. Huber, *Ehenichtigkeitsgrund*, 319f. (Anm. 8).

²⁰ Anderer Meinung sind H. Heimerl/H. Pree, *Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe-recht*. Wien 1983, 223, nach deren Ansicht die Vermögenslage eines Menschen grundsätzlich kein Störpotential für die Ehe enthält.

schuld in Millionenhöhe hätte unter normalen finanziellen Umständen ohne Frage gravierenden Einfluß auf die Möglichkeiten der Gestaltung des gemeinsamen Lebens. Wo aber liegen die Grenzen?

2.5. *Eigenschaften ohne relevantes Störpotential*

Die bereits seit längerer Zeit andauernde Freundschaft eines jungen Paares ist in die Krise geraten, nachdem die anfängliche Verliebtheit im alltäglichen Umgang miteinander einer gewissen Ernüchterung Platz gemacht hat. Der Mann spielt mit dem Gedanken, die Beziehung zu beenden und hat darüber auch schon gelegentlich mit seiner Freundin gesprochen, da eröffnet sie ihm, daß sie schwanger ist. An seiner Verantwortung für diese Schwangerschaft, soviel ist dem jungen Mann klar, kann kein Zweifel bestehen; er hält es daher für seine Pflicht, seine Freundin zu heiraten.

Als der Mann nach der Eheschließung zunehmend darauf drängt, doch auch einmal mit zum Arzt kommen zu dürfen, um sich genauer über die Schwangerschaft zu informieren, gesteht ihm seine Ehefrau, sie habe die Schwangerschaft nur erfunden, damit er die Beziehung zu ihr nicht beende.

Daß hier eine arglistige Täuschung vorliegt, bedarf keiner weiteren Erörterung, und auch die Frage nach der Finalität der Täuschung darf der Einfachheit halber als im Sinne des c. 1098 beantwortet angesehen werden. Aber ist der Umstand, daß eine Frau vor der Hochzeit entgegen ihren eigenen Angaben nicht schwanger ist, als Eigenschaft zu werten, die *suapte natura* geeignet ist, das Eheleben schwer zu stören? Im Hinblick darauf, daß vermutlich die meisten Frauen zur Zeit ihrer Eheschließung nicht schwanger sind, wird man diese Frage kaum ernsthaft bejahen können. Auf den Punkt gebracht: Eine nicht schwangere Frau zu heiraten beeinträchtigt, objektiv betrachtet, in keiner Weise die Chancen für das Gelingen der Ehe. Das Störpotential, das in dem geschilderten Fall ganz ohne Zweifel enthalten ist, ergibt sich nicht aus der vorsätzlich und arglistig verheimlichten Eigenschaft «nicht schwanger», sondern daraus, daß hier die Ehe auf einer Unwahrheit gründet, ohne die es vielleicht gar nicht zur Heirat gekommen wäre. Die Ehe beginnt mit und aufgrund einer Lüge, und in dieser Ausgangssituation ist bereits der gesamte Konfliktstoff enthalten²¹.

Kann also die Forderung eines Störpotentials, welches die Eigen-

²¹ Man könnte einwenden, wenn schon nicht der c. 1098 greife, so könne man diese Ehe doch aufgrund eines Irrtums hinsichtlich einer direkt und hauptsächlich angestrebten Eigenschaft gemäß c. 1097 § 2 annullieren. Es mag sein, daß dieser Ausweg in einzelnen Fällen bleibt,

schaft ihrer Natur nach enthalten muß, im Einzelfall gerade verhindern, das eigentlich angestrebte Ziel zu erreichen, nämlich den möglichst wirkungsvollen Schutz eines Ehegatten vor der vorsätzlichen Täuschung durch den Partner?

2.6. Täuschung durch Dritte?

C. 1098 schließt nicht aus, eine Ehe aufgrund der Täuschung durch einen Dritten zu annullieren. Besonders brisant sind dabei Fälle, die eine dem folgenden Beispiel ähnliche Struktur aufweisen:

Bereits in frühester Kindheit hatte ein junger Mann einen so schweren Unfall, daß er infolgedessen für immer zeugungsunfähig sein würde. Der behandelnde Arzt hatte dies seinerzeit der Mutter mitgeteilt. Seitdem lebt sie in der Sorge, ihr Sohn würde wegen seiner Sterilität womöglich niemals eine Ehefrau finden, und ist ängstlich darauf bedacht, daß niemand davon erfährt. Erst als der Sohn verheiratet ist und sich wegen der Kinderlosigkeit der Ehe in ärztliche Behandlung begibt, kommt die Täuschung der Mutter nach und nach ans Licht.

Die Tatbestandsmerkmale des c.1098 liegen allesamt vor. Es wurde

arglistig getäuscht, weil das Zustandekommen einer bestimmten Ehe nicht gefährdet werden sollte, und die Sterilität des Mannes erfüllt wegen c. 1084 § 3 alle Anforderungen, die an eine Eigenschaft im Sinne des c. 1098 zu stellen sind.

Dennoch erhebt sich die Frage, wie, abgesehen von dem Verweis auf die Norm des c. 1098, die Nichtigkeit dieser Ehe sachlich zu begründen ist. Ist die Mutter verpflichtet, ihr Wissen an die Eheleute weiterzugeben? Ohne Zweifel hätte sie eine moralische Pflicht, die Wahrheit zu sagen. Aber kann sie auch rechtlich dazu verpflichtet werden? Unklar ist auch, welchen Einfluß ihr Schweigen auf den Konsens der Eheleute hat. Anders als bei einer Täuschung durch den Ehegatten hat ja in diesem Falle keiner der Partner einen Wissensvorsprung gegenüber dem anderen. Beide gehen mit völlig gleichen Voraussetzungen in die Ehe. Zwar machen sie sich, falls sie über diese Frage überhaupt intensiver nachgedacht haben, falsche Vorstellungen von der Zeugungsfähigkeit des Mannes. Aber darin unterscheiden sie sich nicht von anderen Ehepaaren, bei denen erst während der Ehe die Sterilität eines Gatten festgestellt wird und deren

aber eine generelle Lösung der Problematik dürfte dieser Weg nicht bieten. Es kann nämlich nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Eigenschaft, über die getäuscht wurde, vom Partner auch direkt und hauptsächlich angestrebt wurde.

Ehe deshalb keineswegs ungültig wird. Welcher sachliche Unterschied ergibt sich für die Ehepartner daraus, daß in dem einen Fall ein Außenstehender um die Sterilität wußte, während im anderen Fall niemand dieses Wissen besaß? Läßt sich die Möglichkeit der Nichtigkeitsklärung einer Ehe nach einer Täuschung durch Außenstehende überhaupt harmonisch in das Gefüge der übrigen eherechtlichen *canones* integrieren?

2.7. Zur rückwirkenden Geltung des c. 1098 CIC

Die Problematik der rückwirkenden Geltung des c. 1098 ist auch ohne Rückgriff auf ein Fallbeispiel unmittelbar einsichtig. Strittig ist, ob c. 1098 ein naturrechtliches Prinzip formuliert oder ob der *canon* lediglich eine positiv-rechtliche Norm darstellt, die der Gesetzgeber aus freien Stücken in den CIC aufgenommen hat, auf deren Kodifikation er aber genausogut hätte verzichten können. In letzterem Fall ließe sich c. 1098 nur auf Ehen anwenden, die seit dem 27. November 1983 geschlossen worden sind,

und auch dann sicher nur auf Ehen zwischen katholischen Christen, denn gemäß c. 11 werden durch rein kirchliche Gesetze nur diejenigen verpflichtet, die in der katholischen Kirche getauft wurden oder in sie aufgenommen worden sind²². Völlig unklar wäre dann die Frage, inwieweit der *canon* in diesem Falle auf konfessionsverschiedene Ehen angewandt werden könnte. Sollte die Ehe womöglich ungültig sein, wenn der katholische Gatte von seinem protestantischen Partner getäuscht wird, aber nicht ungültig, wenn der Katholik den Nicht-Katholiken täuscht²³?

Handelte es sich dagegen bei c. 1098 um die Erklärung oder Ausformung eines naturrechtlichen Prinzips, so wäre der Norm rückwirkende Kraft zuzubilligen. Der CIC würde dann in c. 1098 nur einen naturrechtlichen Grundsatz formulieren, der immer schon galt, aber erst im Zuge einer vertieften Sicht der Ehe als solcher erkannt worden ist. In diesem Fall würde c. 1098 unabhängig vom Eheschließungsdatum und unabhängig vom religiösen Bekenntnis der Partner für alle Ehen gelten.

²² C. 11: „Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti“.

²³ Auf die Problematik der unterschiedlichen Bewertung von katholischen und nicht-katholischen Ehen bei ansonsten gleichen Sachverhalt weist auch H. Zapp, *Eherecht*, 153f. (Anm. 8), hin, ohne allerdings auf die besondere Schwierigkeit bei konfessionsverschiedenen Ehen einzugehen.

3. Textanalyse

Wie die Fallbeispiele zeigen, ist die Formulierung des c. 1098 insgesamt so offen, daß sich eine Vielzahl von Anwendungsproblemen ergibt. Grundlage eines jeden Versuchs, die skizzierten Auslegungsschwierigkeiten in den Griff zu bekommen, muß eine sorgfältige Auswertung und Interpretation des Textes von c. 1098 sein, wobei auch die Textgeschichte zu berücksichtigen ist.

3.1. Textgeschichtliche Hinweise

Rein äußerlich gesehen ist die Entwicklung der *dolus*-Norm geradlinig und unspektakulär verlaufen²⁴. Der Gesetzestext ist zwischen dem ersten Entwurf im Sakramentenrechtsschema und seiner endgültigen Fassung im CIC von 1983 keinen wesentlichen Änderungen unterworfen gewesen. Der Zündstoff, den der *canon* dennoch birgt, ist daher nicht am Vergleich einzelner Textvarianten abzulesen, sondern ergibt sich vor allem aus dem Nachvollzug der Diskussio-

nen, die um den Wortlaut der Norm geführt worden sind.

Als ein zentrales Thema der Diskussion darf die Frage angesehen werden, ob überhaupt ein eigener *canon* über die Arglist notwendig sei. Dabei war natürlich nach den kirchenrechtswissenschaftlichen Vorarbeiten²⁵ keineswegs intendiert, die bereits gewonnenen neuen Einsichten wieder aufzugeben. Aber nachdem aufgrund der kirchenrechtswissenschaftlichen Vorarbeiten grundsätzlich die Notwendigkeit erkannt und anerkannt war, die rechtlichen Grundlagen der Ehenichtigkeit wegen Irrtums mindestens auf Fälle von *dolus* auszuweiten, stellte sich die Frage, ob diese Ausweitung nicht auch über Fälle von Arglist hinaus schwerwiegende Irrtümer in für die Ehe zentralen Sachverhalten miteinschließen sollte.

Die Diskussionen in der Studiengruppe Eherecht vom Mai 1977²⁶, der in der Relatio 1981 wiedergegebene Antrag Kardinal Königs, den Gesetzestext auch für nicht arglistig ver-

²⁴ Die Textgeschichte ist außer in den *Communicationes*, dem offiziellen Publikationsorgan der Codexreformkommission, teilweise auch dokumentiert bei M. A. Jusdado (Ruiz-Capillas), *El dolo en el matrimonio canónico*. Barcelona 1988, 189-232.

²⁵ Vgl. dazu die in Anm. 3 genannte Literatur. Für eine ausführlichere Darstellung der Impulse, die von der Kirchenrechtswissenschaft ausgingen, vgl. B. Bohlen, Täuschung, 59-78 (Anm. 8).

²⁶ Vgl. *Communicationes* 9 (1977) 371-373.

ursachte Irrtümer offenzuhalten²⁷, und nicht zuletzt die ausführliche Debatte während der Plenarsitzung im Oktober 1981²⁸ belegen, daß die ganze Frage sehr heftig umstritten war. Die Konzentration auf diesen Punkt führte allerdings auch dazu, daß insgesamt nur selten der *dolus* als solcher diskutiert wurde. Fast überall geht es um die Frage des Verhältnisses zwischen Irrtum und Arglist bzw. genauer um die Rolle der arglistigen Täuschung im Rahmen der *error*-Problematik. Besonders greifbar wird dies angesichts der Diskussion der Studiengruppe im Mai 1977. Alle wesentlichen Aspekte auch des *dolus* werden im Zusammenhang mit der Erörterung des c. 299 Schema *Sacr* über den Irrtum angesprochen; als sich die Diskussion dem c. 300 Schema *Sacr* zuwendet, ist kaum noch Diskussionsstoff übrig geblieben²⁹.

So kommt auch eine eingehende- re Überprüfung der Klauseln *ad obti-*

nendum patrato und nata ad perturbandum consortium totius vitae, durch welche die Anwendbarkeit des c. 1098 in erheblichem Maße eingeschränkt wird, in der Texterarbeitungsphase zu kurz. Soweit den Mitteilungen des Relators der Studiengruppe zu entnehmen ist, war die Einfügung dieser beiden Klauseln der von einigen Konsultoren geforderte Preis für die grundsätzliche Zustimmung zu einer Norm, mit der eine Ehenichtigerklärung wegen arglistiger Täuschung möglich wurde³⁰, ein Kompromiß, an dem trotz einzelner Gegenstimmen³¹ festgehalten wurde. Statt über die inhaltliche Berechtigung der Klauseln zu diskutieren, wurde lediglich mehrfach darauf hingewiesen, daß durch diese einschränkenden Formulierungen die Anwendbarkeit des c. 1098 in dem von den Kritikern gewünschten Maße eingeschränkt werde³².

Die in der Anwendung von c. 1098 so heftig umstrittene Frage nach dem

²⁷ Vgl. *Relatio* 1981, 256.

²⁸ Ein ausführlicher Bericht über den Verlauf dieser Sitzungen ist seit 1991 zugänglich: *Pontificum Consilium De Legum Textibus Interpretandis*, Acta et Documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Recognoscendo. Congregatio Plenaria Diebus 20-29 octobris 1981 habita. Typ. Pol. Vat. 1991 (im folgenden zitiert als: *Plenaria* 1981).

²⁹ Vgl. *Communicationes* 9 (1977) 373.

³⁰ Vgl. *Communicationes* 3 (1971) 77: „Attamen graves statuendae sunt condiciones, ut dolus patratus fuerit ad obtinendum consensum matrimonialem; ut dolus versetur circa qualitatem alterius partis et quidem circa talem qualitatem compartis, quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum“.

³¹ Vgl. die in diese Richtung weisende Mitteilung: *Communicationes* 7 (1975) 39.

³² Vgl. *Relatio* 1981, 256f: „Exigitur enim qualitas (vel defectus) obiective gravis, scil. magni momenti, quae ex natura sua consortium vitae graviter perturbari possit. Requiritur praeterea quod matrimonium quis contrahat dolo deceptus ad obtinendum consensum patrato“.

naturrechtlichen Charakter des Nichtigkeitsgrundes und damit nach der Rückwirkung der Norm wird lediglich am Rande berührt³³. Weitgehende Einigkeit scheint hinsichtlich der Möglichkeit einer Täuschung durch Dritte zu bestehen, wenngleich auch diese Frage nicht eben ausführlich diskutiert wird³⁴.

Breitere Beachtung findet lediglich die Schwierigkeit, Eigenschaften ohne rechtsrelevantes Störpotential von solchen zu unterscheiden, die geeignet sind, das eheliche Zusammenleben schwer zu stören³⁵. Allerdings wird diese Schwierigkeit in der Diskussion nicht geklärt, sondern in der Hauptsache als Argument herangezogen für die Forderung, nicht nur den durch arglistige Täuschung verursachten, sondern auch den einfachen Irrtum als Ehenichtigkeitsgrund zuzulassen³⁶.

Die Konsequenz aus dem gesamten Vorgang ist, daß wichtige, den *dolus* selbst betreffende Fragen weit-

hin ungeklärt bleiben. Hinsichtlich der Frage etwa, auf welchem Rechtsgedanken die Nichtigkeitswirkung einer arglistigen Täuschung beruht, läßt die extensive Rede vom *error dolose causatus* im Unterschied zum *error simplex* kaum einen anderen Schluß zu, als daß man es nach Meinung der Studiengruppe hier mit einer Spezialform des Irrtums zu tun hat. Wirklich diskutiert und geklärt wird dieser Punkt aber nicht.

Ebensowenig scheint nach den anfänglichen Überlegungen in dieser Richtung³⁷ noch diskutiert worden zu sein, welches denn eigentlich der Schutzzweck der Norm sein könnte oder sein müßte. Schon c. 300 Schema *Sacr* ist weniger auf den Schutz des Getäuschten hin formuliert, sondern scheint eher den Schutz der Institution Ehe vor solcher Täuschung im Blick zu haben. Davon abweichende, stärker an den schutzwürdigen Interessen des durch Arglist getäuschten Gatten orientierte Vorschläge schei-

³³ Vgl. Plenaria 1981, 436 (Anm. 28), wo in einem Diskussionsbeitrag Bischof Castillo Lara davon spricht, daß die Norm eingeführt worden sei „ob obiectivas exigentias in primis venit aliquo modo ex iure natura“. Vgl. außerdem Plenaria 1981, 447; dort heißt es in dem von U. Navarrete abgegebenen Gutachten: „Canon redactus est post plurimas discussiones et statuit normam quae vel est directe ex iure naturali vel saltem maxime congruit cum aequitate naturali“.

³⁴ Vgl. dazu M. A. JUSDADO, *Dolo*, 207 (Anm. 24), und *Communicaciones* 3 (1971) 77: „Nihil refert utrum talis dolus patratum sit a parte contrahenda an ab alia persona“.

³⁵ Vgl. *Communicaciones* 9 (1977) 372.

³⁶ Vgl. auch Plenaria 1981, 431f. (Anm. 28).

³⁷ Vgl. *Communicaciones* 3 (1971) 77.

nen spätestens seit diesem Textentwurf keine allzu große Rolle mehr gespielt zu haben³⁸.

Insgesamt muß konstatiert werden, daß die eigentliche Problematik des c. 1098 in der Kodifikationsphase - soweit diese bislang nachvollziehbar ist - nicht genauer in den Blick genommen wurde. Im Vordergrund der bis jetzt dokumentierten Diskussion standen neben der Sorge um die Wahrung der Unauflöslichkeit der Ehe weniger Einzelfragen zur arglistigen Täuschung als vielmehr Fragen zum Verhältnis von *dolus* und *error*, oder noch genauer zum Verhältnis von *error dolose causatus* und *error non dolose causatus*. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, daß sich Schwierigkeiten bei der Umsetzung des kodikarischen Eherechtes insbesondere im Zusammenhang mit c. 1098 in vermehrter Zahl ergeben.

3.2. Zur Interpretation von c. 1098 CIC

Nach der Erörterung der Textgeschichte des c. 1098 ist nun nach den inhaltlichen Aussagen dieser Norm zu fragen, soweit sie sich aus dem Wortlaut des *canon* erschließen lassen. Dabei sollen die einzelnen Textabschnitte je für sich beleuchtet und nacheinander dargestellt werden.

3.2.1. „Qui matrimonium init deceptus dolo ... invalide contrahit“

Die Formel bringt das grundsätzliche Anliegen der Norm zum Ausdruck: Ungültig heiratet, wer die Ehe eingeht, getäuscht durch (Arg-)List. In der Rechtssprache ist *dolus* ein schillernder Begriff³⁹, dessen Bedeutung mit dem deutschen Wort Arglist nur annäherungsweise wiedergegeben werden kann. Die Grundbedeutung des lateinischen Wortes ist List⁴⁰. Nach einer klassischen Definition des

³⁸ Eine Stellungnahme zum Schutzzweck der Norm teilt Bischof Castillo Lara in der Plenaria mit: „Canon de dolo ... introductus est ob obiectivas exigentias in primis venit aliquo modo ex iure naturae, quod exigit ut contrahentes matrimonium ... plenam habeant libertatem. ... ergo, persona non est amplius totaliter libera, ac nihilominus per totam vitam in matrimonio, quod ob dolum contraxit, ligatur. Credo quod hoc esset contra iustitiam et contra ipsam naturam matrimonii“, vgl. Plenaria 1981, 436 (Anm. 28). Es bleibt allerdings vollkommen offen, ob Castillo Lara hier eine mehrheitliche Auffassung in der Studiengruppe oder lediglich seine persönliche Ansicht mitteilt. Der Schluß des Zitats legt letzteres nahe. Allgemein von der Notwendigkeit des wirksamen Schutzes für den Getäuschten gegenüber den arglistigen Machenschaften des Partners spricht U. Navarrete in seinem der Congregatio Plenaria vorgelegten Gutachten, vgl. Plenaria 1981, 447.

³⁹ H. Steidl, Theorie, 40-52 (Anm. 8), weist verschiedene Bedeutungen des Begriffs nach.

⁴⁰ Vgl. H. Georges, Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch, ausgearbeitet von K. E. Georges. 2 Bände. Basel 1951, hier: Band I, 2277.

römischen Rechts hat man unter *dolus* zu verstehen *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita*⁴¹. Eine andere häufig herangezogene Definition beschreibt den *dolus* als *deceptio alterius deliberate et fraudulenter commissa, qua his inducitur ad ponendum determinatum actum iuridicum*⁴², also als eine vorsätzlich und in betrügerischer Absicht begangene Handlung, durch die jemand zur Setzung eines bestimmten Rechtsaktes veranlaßt wird. Die im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz erstellte amtliche Übersetzung gibt die Wendung *deceptus dolo* mit dem Begriff „arglistige Täuschung“ wieder, was zwar keine wörtliche Übersetzung darstellt, an dieser Stelle aber den Sinn der lateinischen Worte insgesamt mit wünschenswerter Genauigkeit trifft.

Des weiteren ist darauf hinzuweisen, daß die den übrigen Gesetzestext einrahmende Formulierung *Qui matrimonium init deceptus dolo ... invalide contrahit* auf den Getäuschten abstellt: Derjenige, der durch Arglist getäuscht wurde, heiratet ungültig.

Einmal abgesehen davon, daß von der Ungültigkeit einer Ehe natürlich immer beide Gatten betroffen sind, legt diese Rahmenformulierung der Norm zunächst einmal nahe, daß die Nichtigkeit der Ehe auf dem Getäuschtsein eines Partners beruht. Der Rechtsgrund der Ehenichtigkeit wäre demnach in einem auf seiten des Getäuschten liegenden Konsensmangel zu vermuten.

Im übrigen ist die Formulierung sehr offen gehalten. Darüber, ob Arglist und Eheschließung in einem bestimmten kausalen Zusammenhang stehen müssen, macht c. 1098 an dieser Stelle keine Aussage⁴³. Für die Nichtigkeit der Ehe wird hier lediglich verlangt, daß jemand im Umfeld der Eheschließung getäuscht wurde, daß also eine Unkenntnis über einen bestimmten Sachverhalt nicht aus eigenem Verschulden, sondern infolge des arglistigen Handelns eines anderen vorlag. Implizit heißt das auch, daß die durch die Täuschung hervorgerufene Unkenntnis über einen bestimmten Sachverhalt zum Zeitpunkt der Eheschließung noch bestanden haben muß, da anderenfalls die Täu-

⁴¹ D. 4.3.1, 2; die Definition bezieht sich dort auf den *dolus malus*.

⁴² Vgl. G. Michiels, *Principia generalia de personis in ecclesia*. Paris 1955, 660.

⁴³ Ungenau in diesem Punkt B. Bohlen, *Täuschung*, 228 (Anm. 8). Zum Tatbestandsmerkmal der Arglist als solcher gehört eben gerade nicht die Ausrichtung des Täuschungshandelns auf die Eheschließung, sondern nur die Ausrichtung auf irgendein beliebiges Ergebnis, einen „Rechterfolg“, wie Bohlen ebd. 227 richtig sieht. Der Zusammenhang zur Eheschließung wird erst über den *Passus ad obtinendum consensum patrato* hergestellt.

sung im Augenblick der Konsensabgabe keinen Einfluß auf den Ehe willen mehr hätte haben können⁴⁴. Keinesfalls ist jedoch gefordert, daß jemand die Eheschließung infolge der Täuschung einging, wie es in der amtlichen deutschen Übersetzung explizit heißt⁴⁵.

3.2.2. „Ad obtinendum consensum patrato“

Mit diesem Passus wird die erste wichtige Einschränkung für die Anwendbarkeit des c. 1098 in den Text eingeschoben. Die Arglist, der ein

Partner zum Opfer gefallen ist, ist nur dann rechtsrelevant, wenn sie von Seiten ihres Urhebers angewendet wurde, um den Konsens des Täuschungsofers zu erlangen.

Stand bei der eben analysierten Textpassage ganz der Getäuschte im Mittelpunkt der Formulierung, so wechselt mit diesen Worten unverkennbar der Standort; entscheidend ist jetzt die Sicht des Arglistigen, der seine Täuschungsmanöver gezielt zum Zweck der Eheschließung eingesetzt haben muß⁴⁶. Relevant sind dabei zum einen solche Handlungen,

⁴⁴ Vgl. L. Chiappetta, *Matrimonio*, 220 (Anm. 8); T. P. Doyle, (Kommentar zu cc. 1055-1165): J. A. Coriden/T. J. Green/D. E. Heintschel (Hg.), *The Code of Canon Law. A Text and Commentary*. New York 1985, 737-833, hier: 781.

⁴⁵ Vgl. zu dieser Kritik auch C. Huber, *Ehenichtigkeitsgrund*, 402, Anm. 59 (Anm. 8).

⁴⁶ So auch K. Lüdicke: MK 1098, 2b (Anm. 8). Anderer Ansicht B. Bohlens, *Täuschung*, 228-231 (Anm. 8), der die These vertritt, die Absichtsklausel in c. 1098 normiere nicht „die subjektive Intention des Täuschenden, sondern betone „das Quantum an Täuschungsabsicht, das objektiv erforderlich ist, um den Ehekonsens des Getäuschten zu erhalten“, ebd. 228. Die Argumentation Bohlens überzeugt allerdings nicht. Unklar ist zunächst, was mit einem „objektiv erforderlichen Quantum an Täuschungsabsicht“ gemeint sein soll: Soviel Täuschung, wie objektiv notwendig ist, um den Ehekonsens zu erlangen? Oder soviel Täuschung, wie objektiv geeignet ist? Dann wäre allerdings unklar, an welchem Maßstab diese objektive Notwendigkeit oder Eignung zu messen wäre. Im übrigen hätte der Gesetzgeber dann auch ungenau formuliert. Träfe Bohlens Auffassung zu, wäre es präziser gewesen, von *dolus ad obtinendum consensum necessarius* oder von *dolus ... idoneus* zu sprechen. Stattdessen geht es ausdrücklich um den *dolus ... patratu*s, und diese Wendung lenkt den Blick unausweichlich auf denjenigen, der die Täuschung anwendet. Es geht also schon vom Wortlaut her um die zur Erlangung (oder auch zur Nichtgefährdung) des Konsenses angewandte Täuschung. Darüber, ob die Täuschung mit diesem Ziel begangen wurde, entscheidet aber einzig und allein die (subjektive, nicht verobjektivierbare) Intention des Täuschenden. Deshalb kann c. 1098 dem Wortlaut der Norm zufolge nicht zur Anwendung kommen, wenn der Täuschende beweisen kann, daß er von der Eheschließung unabhängige Ziele verfolgte.

Es mag sein, daß es der Codexreformkommission nicht auf die Gesinnung des Täuschenden ankam, wie Bohlens, ebd. 230, unter Rückgriff auf Jusdado angibt, wiewohl einschränkend darauf hinzuweisen ist, daß die vorliegenden Dokumente in ihrer Gesamtheit das Bild einer in

die auf die Hervorbringung des Ehekonsens beim anderen abzielen, also insbesondere alles, was aktiv unternommen wird, um die eigene Person in ein möglichst vorteilhaftes Licht zu rücken und als liebenswert erscheinen zu lassen. Die Arglist kann aber auch dazu dienen, den bereits bestehenden Ehemillen des Partners nicht zu gefährden, was vor allem durch das Verschweigen unangenehmer Wahrheiten geschehen könnte⁴⁷. Auch im letzteren Fall ist der *dolus* rechtserheblich, wenngleich er im strengen Sinne nicht dem Zustandekommen, sondern der Sicherung des bereits gefaßten Heiratsentschlusses dient⁴⁸.

Rechtlich bedeutsam ist das Schweigen eines Partners immer dann, wenn Sachverhalte verschwiegen werden, die so bedeutsam sind, daß objektiv

gesehen die Pflicht besteht, dem anderen Partner darüber zu berichten, auch wenn er nicht danach fragt. Unklar und durch den Gesetzestext nicht geklärt ist aber der Umfang, in dem diese sogenannte Offenbarungspflicht besteht.

Für die Nichtigkeit der Ehe ist ausreichend, daß der arglistig Handelnde der Meinung war, die Anwendung einer Arglist sei notwendig, um die Eheschließung zu erreichen beziehungsweise nicht zu gefährden. Selbst wenn sich diese Ansicht im Nachhinein als falsch erweist, etwa weil auch die Kenntnis des wahren Sachverhalts den getäuschten Partner nicht von seinem Heiratsentschluß abgebracht hätte, hätte die arglistige Täuschung - dem Wortlaut des c. 1098 zufolge - dennoch die

der Frage der arglistigen Täuschung recht uneinigen Studiengruppe entwerfen. Mit der Annahme eines vom gesamten *coetus* akzeptierten Standpunktes ist insofern sehr behutsam umzugehen. Faktum ist jedenfalls, daß der vorliegende Text bei wortgetreuer Auslegung nicht anders als auf die Gesinnung des Täuschenden bezogen werden kann.

Bohlens Argumentation erscheint auch deshalb nicht stichhaltig, weil er die Wendung *ad obtinendum consensum patrato* zwar einerseits objektiv interpretiert wissen will, andererseits im Zusammenhang mit dieser Wendung aber stets von einer „Absichtsklausel“ spricht, durch welche die „grundsätzliche(n) Absicht, mit der Täuschung ... den Ehekonsens zu erhalten oder ... bestehen zu lassen“ betont werde. Um wessen Absicht soll es hier gehen, wenn nicht um die des Täuschenden?

Festzuhalten ist, daß Bohlens These durchaus erwägenswert ist als ein Versuch, die aus der Absichtsklausel resultierenden Anwendungsprobleme zu lösen (in eine ähnliche Richtung geht auch K. Lüdike: MK 1098, 5). Die These geht aber über den Wortlaut der Norm deutlich hinaus und ergibt sich keineswegs zwingend aus dem Gesetzestext.

⁴⁷ Vgl. C. Huber, Ehenichtigkeitsgrund, 397 (Anm. 8); K. Lüdike: MK 1098, 2a (Anm. 8).

⁴⁸ So auch B. Bohlens, Täuschung, 231 (Anm. 8).

Nichtigkeit der Ehe zur Folge⁴⁹. Ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Ehem Willen des Getäuschten und dem Einsatz der arglistigen Täuschung wird vom Gesetzgeber nicht gefordert.

Konnte allerdings der Täuschende aufgrund bestimmter Äußerungen seines Partners davon ausgehen, daß ein Sachverhalt für das Gelingen der Ehe ohne Bedeutung sein würde, dann begründet die Anwendung einer Arglist zwar noch eine Täu-

schung, man wird aber wohl dem arglistig Handelnden in diesem Falle abnehmen müssen, daß sein Verhalten nicht auf die Erreichung des Ehekonsenses abzielte⁵⁰.

Rechtsunerheblich ist, wer die Täuschung begangen hat. Nach dem Wortlaut von c. 1098 kommen als potentielle Täuschende sowohl der Partner als auch irgendeine dritte Person in Betracht⁵¹. Schließlich kommt es, ungeachtet des sprachlich negativ qualifizierten Begriffs der Arglist, nicht

⁴⁹ Einzelne Autoren sind allerdings der Meinung, die Absichtsklausel *ad obtinendum consensum patratio* sei objektiv zu interpretieren; es sei zu überlegen, ob es nicht entscheidend darauf ankomme, „ob der Getäuschte die Ehe auch bei Kenntnis der Eigenschaft geschlossen hätte“; so K. Lüdicke: MK 1098, 5 (Anm. 8); vgl. auch B. Grimm, Der Ehenichtigkeitsgrund „Arglistige Täuschung“ im neuen Gesetzbuch der Lateinischen Kirche: N. Höhl (Hg.), *Ius et Historia*. FS R. Weigand (fzk 6). Würzburg 1989, 434-441, hier: 439. Andere Autoren sind zwar der Ansicht, für die Ehenichtigkeit sei ausreichend, daß der Täuschende die Täuschung für erforderlich gehalten habe, halten diese durch den Wortlaut des c. 1098 nahegelegte Interpretation jedoch für problematisch, so z. B. M. B. Ahern, Error, 255 (Anm. 8). Eine gewissermaßen zwischen diesen beiden Auffassungen liegende Meinung vertritt B. Schinkele, Sterilisation in moraltheologischer und kirchenrechtlicher Sicht: ÖAKR 38 (1989) 144-171, hier: 162f., im Blick auf die Sterilität: Einerseits hält sie die Ehe grundsätzlich selbst dann für nichtig, wenn der Täuschende vor der Ehe gewußt habe, daß es auf seine Fertilität gar nicht ankomme; andererseits plädiert sie - in diesem Punkt T. P. Doyle, Kommentar, 781 (Anm. 44), folgend - für die Gültigkeit der Ehe, wenn der Getäuschte trotz der während der Ehe entdeckten Sterilität an der einmal geschlossenen Ehe festhalten will, da sich das vorhandene Störpotential in diesem Falle faktisch nicht entfalte. Das hätte dann allerdings zur Folge, daß die Nichtigkeit einer Ehe von der Reaktion des Getäuschten nach Entdeckung des wahren Sachverhalts abhängig wäre und daß sich die Ehe bis zur Entdeckung des wahren Sachverhalts in einer Art Schwebezustand befände. Eine solche Konstruktion ist angesichts der Formulierung des c. 1098 nicht nur nicht schlüssig, sie ist darüber hinaus auch unvereinbar mit dem in c. 1057 § 1 ausgesagten Prinzip vom Ehekonsens als der einzigen und entscheidenden Wirkursache der Ehe. Zudem hat der Gesetzgeber, wie die Entwicklung von c. 1092, nn. 1-3 CIC/1917 zu c. 1102 § 1 CIC (Futurbedingung) zeigt, gerade Wert darauf gelegt, solche „Schwebezustände“ aus dem Eherecht zu eliminieren, vgl. H. Zapp, Eherecht, 166 (Anm. 8).

⁵⁰ Vgl. ähnlich K. Lüdicke: MK 1098, 2c (Anm. 8).

⁵¹ Vgl. K. Lüdicke: MK 1098, 2a (Anm. 8), sowie die Stellungnahme des Relators der Studiengruppe *De Matrimonio*: Communicationes 3 (1971) 77: „Nihil refert utrum talis dolus patratio sit a parte contrahenda an ab alia persona“.

auf die moralische Schlechtigkeit der Täuschungshandlung an⁵². Auch wenn aus vermeintlicher Liebe und scheinbar zum Besten des Partners ein „harmloser netter Schwindel“ inszeniert würde, erfüllte dies dennoch den in c. 1098 beschriebenen Tatbestand⁵³.

3.2.3. „Circa alterius partis qualitatem“

Die Arglist muß zur Täuschung über eine Eigenschaft *alterius partis*, also des anderen Partners eingesetzt werden. Dabei bezieht sich *alterius partis* ganz offenbar auf denjenigen Ehegatten, der nicht getäuscht wird⁵⁴. Darauf ist deshalb so deutlich hinzuweisen, weil aus dieser Formulierung ersichtlich ist, daß die Perspektive wiederum gewechselt hat. Wegen der Möglichkeit einer Täuschung durch Dritte lag es zwar nahe, hier nicht vom Täuschenden, sondern vom anderen Partner zu sprechen, aber im Sinne einer stringenter Formulierung der Norm wäre es konsequenter gewesen, auch diese Passage aus dem Blickwinkel des arglistig Handelnden

zu formulieren und von einer *qualitas partis non decepti* zu sprechen.

In jedem Fall aber muß sich die Täuschung auf eine Eigenschaft des Ehegatten richten. Wer also beispielsweise die Alkoholabhängigkeit eines eigenen Elternteiles arglistig verschweigt, dessen Ehe wäre wohl selbst dann nicht wegen *dolus* ungültig, wenn der Ehepartner vor der Hochzeit ausdrücklich darauf hingewiesen hätte, daß er unter keinen Umständen jemanden heiraten würde, der aus derart belasteten Familienverhältnissen kommt⁵⁵.

Ein Fragezeichen bleibt hinter dieser Feststellung aber dennoch, weil offen ist, wie weit der Begriff *qualitas* zu fassen ist. Denn „aus belasteten Familienverhältnissen stammend“ könnte ohne weiteres auch als relevante Eigenschaft des Partners angesehen werden⁵⁶. Welche *qualitates* aber kommen im Zusammenhang mit c. 1098 in Frage?

Als Beispiel für eine rechtlich relevante Eigenschaft nennt der CIC selbst lediglich die Sterilität⁵⁷. Grund-

⁵² So zutreffend K. Lüdicke: MK 1098, 2b (Anm. 8).

⁵³ Vgl. ebd.

⁵⁴ Und nicht etwa unbedingt auf eine Eigenschaft des Täuschenden, denn Täuschender kann - wie gerade dargelegt - auch ein unbeteiligter Dritter sein!

⁵⁵ Eventuell wäre die Gültigkeit einer unter solchen Umständen zustandegekommenen Ehe aber auch wegen einer unerfüllten Bedingung *de praeterito vel de praesenti* (vgl. c. 1102 § 2) anfechtbar.

⁵⁶ Vgl. J. F. Castañó, L'influsso del dolo nel consenso matrimoniale: Apollinaris 57 (1984) 567-586, hier: 581.

⁵⁷ C. 1084 § 3: „Sterilitas matrimonium nec prohibet nec dirimit, firmo praescripto can. 1098“.

sätzlich wäre außerdem zunächst an Charaktereigenschaften sowie an eng mit der Person verbundene Sachverhalte zu denken, etwa Gesundheitszustand, psychische und physische Konstitution. Was darüber hinausgeht, wäre wohl an und für sich eher als Umstand denn als Eigenschaft zu qualifizieren.

Zur Interpretation des Begriffs *qualitas* ist wegen der Interpretationsregel des c. 17⁵⁸ aber auch zu berücksichtigen, wie derselbe Terminus im Zusammenhang des c. 1097 verstanden wird. Dies ist im vorliegenden Fall auch deshalb von entscheidender Bedeutung, weil die Textentwicklung der Norm die enge Beziehung zwischen beiden *canones* nachhaltig unterstreicht, so daß c. 1097 bezüglich der *qualitates personae* als wirkliche Parallelstelle zu gelten hat.

Da c. 1097 CIC auf c. 1083 CIC/1917 zurückgeht, ist für die Interpretation des Eigenschaftsbegriffs ein Blick in die neuere Rotarechtsprechung aufschlußreich. Demzufolge kommen als Eigenschaften im weite-

ren Sinne beispielsweise auch die religiöse Einstellung eines Menschen sowie seine sozialen, familiären und finanziellen Lebensverhältnisse in Betracht. Eigenschaften wie etwa den sozialen Verhältnissen, dem Ansehen und dem Ruf eines Menschen kommen dabei in vielen Gesellschaften eine hohe Bedeutung zu, so daß der einzelne geradezu nach diesen Eigenschaften bestimmt wird⁵⁹. Damit wären wohl auch bestimmte Lebensumstände als Eigenschaften im weiteren Sinne zu werten.

In diese Richtung weist auch der nach c. 17 gebotene Rückgriff auf die *mens legislatoris*. Zwar ist darauf hinzuweisen, daß die Codexreformkommission die von einigen Konsultationsorganen beantragte Erweiterung der Formulierung auf *circumstantiae aliquae gravis momenti* abgelehnt hat⁶⁰, was eine eher enge Auslegung von *qualitas* nahelegt. Andererseits wurden im Vorfeld der Reformarbeiten und sogar noch in der Plenarsitzung 1981 unter anderem das Verscheiden von vorehelichem Ge-

⁵⁸ C. 17: „Leges ecclesiasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam; quae si dubia et obscura manserit, ad locos parallelos, si qui sint, ad legis finem ac circumstantias et ad mentem legislatoris est recurrendum“.

⁵⁹ H. Pree hat 1990 einen Bericht über die Rotarechtsprechung vorgelegt, der es erlaubt, die diesbezügliche Entwicklung der Rotarechtsprechung bis in die jüngste Vergangenheit hinein zu verfolgen, vgl. H. Pree, Neuestes aus der Ehejudikatur der Rota Romana: AfKR 159 (1990) 60-93, hier: 89-91, mit zahlreichen Belegen.

⁶⁰ Vgl. Communicationes 9 (1977) 373; eine Begründung für die Ablehnung wurde nicht mitgeteilt.

schlechtsverkehr mit einem anderen Partner und die Täuschung über die eigenen Vermögensverhältnisse als Fallbeispiele für ehevernichtenden *dolus* angeführt⁶¹, ohne daß sich gegen die ausgewählten Beispiele Widerspruch erhoben hätte. Daher scheint es insgesamt durchaus zulässig, den Eigenschaftsbegriff weit zu interpretieren und jedenfalls in einem gewissen Rahmen auch auf die (Lebens-)Umstände anzuwenden, die mit einer Person verknüpft sind⁶².

Allerdings scheint es nicht gerechtfertigt, die in der Täuschungshandlung zum Ausdruck kommende partielle Unehrlichkeit eines Menschen zur Eigenschaft zu erheben, über die getäuscht wird. In aller Regel täuscht jemand nämlich nicht über seine Glaubwürdigkeit, sondern über irgendeine andere Eigenschaft. Dadurch wird zwar ohne jeden Zweifel die Glaubwürdigkeit des Täuschenden schwer erschüttert, aber die Etikettierung des arglistig Handelnden mit dem Prädikat unehrlich stellt bereits eine Schlußfolgerung aus dem Täuschungshandeln dar⁶³.

3.2.4. „*Quae suapte natura consortium vitae coniugalitatis graviter perturbare potest*“

Der letzte Teilabschnitt der Norm wirft erhebliche Probleme auf und ist vielleicht die am schwierigsten zu interpretierende Passage des c. 1098. Liegt hier die Sicht des Getäuschten oder die Sicht des Täuschenden zugrunde? Der Hinweis auf die *natura* der Eigenschaft läßt zunächst vermuten, daß es um eine von den konkreten Ehegatten unabhängige, objektive Bewertung der Eigenschaft geht. Das würde bedeuten, daß nur die Eigenschaft, die ihrer Natur nach mit der Ehe unvereinbar ist und die deshalb immer und in jedem Fall zu einer schweren Störung des ehelichen Lebens führt, als Gegenstand einer ehevernichtenden Arglist in Betracht kommt. Dann aber hätte der Gesetzgeber besser formuliert: *quae suapte natura consortium totius vitae graviter perturbat*. Offenbar sollte jedoch mit der Formulierung dem Umstand Rechnung getragen werden, daß einzelne Eigenschaften wie zum Beispiel auch die Sterilität, die der Gesetzge-

⁶¹ Vgl. Plenaria 1981, 430 (Anm. 37). Vgl. auch die schon von H. Flatten, Error, 278 (Anm. 2), genannten Beispiele.

⁶² Auf anderem Weg kommt B. Bohlen, Täuschung, 232-235 (Anm. 8), zum selben Ergebnis.

⁶³ Vgl. C. Huber, Ehenichtigkeitsgrund, 393f., Anm. 30 (Anm. 8).

ber ausweislich des c. 1084 § 3 bei der Abfassung des c. 1098 vor Augen hatte, nicht in jedem Fall zum Scheitern der Ehe führen müssen. Deshalb heißt es: „quae suapte natura ... perturbare potest“; nicht die tatsächliche Störung der Ehe, sondern die Möglichkeit einer schweren Störung durch die Eigenschaft, also das Störpotential, ist das ausschlaggebende Kriterium⁶⁴. Damit aber kommt ein subjektives Element hinzu. Denn ob und wie störend sich eine bestimmte Eigenschaft im Einzelfall auswirken kann, läßt sich nicht allein anhand der *natura* der Eigenschaft bestimmen, sondern hängt immer auch von dem Stellenwert ab, den die Partner einer

bestimmten Eigenschaft beimessen. Was aber ist ausschlaggebend: Die subjektive oder die objektive Beurteilung der Eigenschaft und ihres Störpotentials?

Der Versuch, diese Frage exakt zu beantworten, kann nicht allein auf der Grundlage des Textes selbst erfolgen, sondern hat zu berücksichtigen, daß mit der Sterilität eines Partners eine Eigenschaft vorgegeben ist, die aufgrund von c. 1084 § 3 unbedingt als Eigenschaft im Sinne des c. 1098 angesehen werden kann und muß⁶⁵. Es sind von daher nur solche Textinterpretationen zulässig, in deren Rahmen sich auch die Sterilität unproblematisch einfügen läßt⁶⁶.

⁶⁴ Vgl. J. F. Castaño, *Influsso*, 583 (Anm. 56).

⁶⁵ M. Wegan, *Ehescheidung*, 83 (Anm. 14), vertritt anscheinend die Auffassung, daß es sich bei der Sterilität um eine zu den Eigenschaften im Sinne des c. 1098 zusätzlich hinzukommende Eigenschaft handelt, die an sich nicht den in c. 1098 geforderten Kriterien entspricht. Es bleibt aber vollkommen offen, welche Anhaltspunkte sie für diese Interpretation zu sehen glaubt. C. 1084 § 3 verweist lediglich auf einen Fall, in dem Sterilität entgegen der allgemeinen Regel des c. 1084 § 3 als Ursache einer Ehenichtigkeit in Betracht kommt, ohne dabei zu konstatieren, daß damit gleichzeitig eine Ausnahme von der Regel des c. 1098 gemacht würde. Im übrigen würde man, falls M. Wegan's Vermutung wirklich zutreffend wäre, einen entsprechenden Hinweis in c. 1098 erwarten, daß nämlich außer den dort angesprochenen Eigenschaften auch die Sterilität als Gegenstand einer ehevernichtenden arglistigen Täuschung in Betracht komme.

⁶⁶ Dieser Zusammenhang wird bei der Kommentierung des c. 1098 nicht immer sorgfältig genug beachtet. Wenn etwa M. F. Pompedda, *Consenso matrimoniale, convalidazione semplice e sanazione in radice*: E. Cappellini (Hg.), *Il matrimonio canonico in Italia*. Brescia 1984, 123-145, hier: 137, konstatiert, die Eigenschaft müsse die eheliche Gemeinschaft „moralmente ossia umanamente impossibile“ machen, dann ist die Sterilität als täuschungsrelevante Eigenschaft ganz offenbar nicht mitbedacht. M. Wegan, *Ehescheidung*, 82f. (Anm. 14), erkennt immerhin, daß ihre Auffassung, die Eigenschaft müsse objektiv schwerwiegend sein, was dann der Fall sei „wenn sie von der Allgemeinheit für gravierend gehalten wird“, der Sterilität nicht gerecht wird; ihre in der vorhergehenden Anmerkung dargestellte Lösung dieses Widerspruchs vermag allerdings nicht zu überzeugen.

Das Beispiel der Sterilität macht zunächst deutlich, daß die fragliche Eigenschaft nicht schon an sich ein geordnetes Eheleben unmöglich machen muß. Es kommen nicht nur solche Eigenschaften infrage, die dem Wesen der Ehe diametral entgegengesetzt sind, sondern auch solche, die prinzipiell mit einer Ehe zu vereinbaren sind, wie eben die Sterilität eines Partners⁶⁷. Ein Paar, das während der Ehe feststellt, daß einer der Gatten unfruchtbar ist, lebt nicht nur nicht in ungültiger Ehe, es verfügt darüber hinaus auch nicht über die geringste rechtliche Grundlage, um das Eheleben zu beenden. Bei aller Enttäuschung, die für die Partner mit der Entdeckung der Sterilität und mit der daraus resultierenden Perspektive einer dauerhaft kinderlosen Ehe im Einzelfall verbunden sein mag, besteht das Eheband dennoch fort. Weder die Trennung der Ehegatten noch gar die Annullierung der Ehe wird durch diese Situation rechtlich in irgendeiner Weise ermöglicht oder auch nur erleichtert; vielmehr wird erwartet, daß die Ehegatten ungeachtet der Kinderlosigkeit an ihrer Ehe,

deren Wert durch die Kinderlosigkeit nicht gemindert wird, festhalten⁶⁸.

Daß auch die kinderlose Ehe ihren vollen Wert behält, ist jedoch «nur» eine theologische Aussage, deren Sinngehalt die betroffenen Eheleute nicht in jedem Fall umsetzen und verwirklichen können. Die Störung, die sich deshalb aus der Unfruchtbarkeit eines Partners ergeben kann - nicht ergeben muß -, resultiert letztlich aus der faktischen Schwierigkeit eines der beiden - meist des nicht sterilen - Gatten, sich mit der sterilitätsbedingten Kinderlosigkeit der Ehe abzufinden. Ob eine solche faktische Schwierigkeit vorliegt und ob also im Einzelfall mit der Sterilität eine Störung verknüpft ist, ist jedoch sehr stark abhängig von den Haltungen und Grundeinstellungen der Ehegatten. Eine fünfundzwanzigjährige Frau wird auf die Sterilität des Partners in aller Regel anders reagieren als eine sechzigjährige Frau, ein sogenannter Kinderrarr anders als derjenige, der eigene Kinder ohnehin als entbehrlich ansieht⁶⁹. Wenn nun die Störung der Ehe durch die Sterilität subjektiv als zu gravierend angesehen

⁶⁷ Vgl. insbesondere GS 50, wo ausdrücklich betont wird, daß die Ehe auch dann ihren Wert als volle Lebensgemeinschaft und ihre Unauflöslichkeit behält, wenn die Ehe trotz des bestehenden Kinderwunsches kinderlos bleibt.

⁶⁸ Vgl. nochmals GS 50 sowie Johannes Paul II., *Adhortatio apostolica Familiaris Consortio* v. 22. 11. 1981: AAS 74 (1982) 81-191, hier: 97, n. 14.

⁶⁹ Ähnlich argumentiert nach C. Huber, *Ehenichtigkeitsgrund*, 396 (Anm. 8), ein Urteil des Diözesangerichts Regensburg.

wird, kann dies daher ungeachtet der katholischen Ehelehre im Einzelfall durchaus auch zur Ehescheidung führen - und zwar unabhängig davon, ob über die Sterilität getäuscht wurde oder nicht.

Das bedeutet zusammengefaßt: Die Sterilität an sich stört die Ehe objektiv nicht schwer, denn sonst müßte folgerichtig jede eheliche Gemeinschaft durch die Entdeckung der Sterilität eines Partners zerstört werden. Die Sterilität kann aber zum Zerbrechen der Ehe führen aufgrund bestimmter subjektiver Haltungen und Einstellungen der Ehepartner. Das der Sterilität innewohnende Störpotential entfaltet seine ehezerstörende Wirkung nicht nach objektiven, sondern immer nur nach subjektiven Maßstäben.

Wenn also von den in c. 1098 angesprochenen Eigenschaften - und damit auch von der Sterilität - verlangt wird, daß sie *suapte natura* die Ge-

meinschaft des ehelichen Lebens schwer stören können müssen, dann ist leitendes Untersuchungskriterium nicht die Frage, ob eine bestimmte Eigenschaft ein geordnetes Eheleben objektiv unmöglich macht, sondern die Frage, ob die subjektiv empfundene schwere Störung der Ehe auf ein Störpotential zurückführbar ist, also objektiv nachvollziehbar ist und plausibel gemacht werden kann⁷⁰. Das bedeutet: Es ist zu prüfen, ob ein sachlicher Zusammenhang herstellbar ist zwischen einer bestimmten - fehlenden oder vorliegenden - Eigenschaft und den wesentlichen Elementen, die nach dem Verständnis des CIC wesentlich zur Ehe dazugehören, ob also ein objektiver Zusammenhang besteht zwischen der Natur der Eigenschaft und dem Wesen der Ehe dergestalt, daß Eigenschaft und eheliches Wesensverständnis in Konkurrenz zueinander geraten können⁷¹.

⁷⁰ Dabei ist der Begriff der Objektivität gegenüber zwei mißverständlichen Deutungen abzugrenzen. Zum einen gibt es keine absolut objektive Beurteilung eines Sachverhalts. Auch jemand, der von einer Sache nicht unmittelbar betroffen ist, wird bei ihrer Bewertung unweigerlich auch eigene Vorstellungen und Erfahrungen und mithin subjektive Elemente einfließen lassen. Zum anderen ist zu betonen, daß die Bewertung eines Sachverhalts nicht schon dadurch objektiv wird, daß beispielsweise ein Kollegium von drei Richtern zu der mitfühlenden Ansicht kommt: „Wir können verstehen, daß die Ehe unter den gegebenen Umständen nicht gelingen konnte“. Damit würde lediglich die subjektive Überzeugung einer Partei durch die subjektive Überzeugung der Richter ersetzt. Objektivität kommt erst dann zustande, wenn die Richter sich bei der Bildung ihrer eigenen Überzeugung - die immer auch subjektive Elemente einschließt - zusätzlich auch auf objektive Kriterien und Zusammenhänge berufen können.

⁷¹ Auf den Begriff des Wesens der Ehe kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Ausschlaggebend für die Bestimmung der Wesensinhalte ist c. 1101 § 2. Dort werden als Gegenstände einer Simulation und damit als mögliche Inhalte des Ehekonsenses neben der

Für die Sterilität ist dies eindeutig zu beantworten. Die Ehe ist grundsätzlich auf Elternschaft hingeordnet (c. 1055 § 1), und die faktische Verwirklichung dieser Hinordnung ist durch die Sterilität eines Gatten in Frage gestellt. Es besteht ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Sterilität und einem Wesensstück der Ehe, weil die Vollform der Elternschaft - eigene, nicht adoptierte Kinder; natürliche, nicht künstliche Befruchtung - durch die Sterilität verhindert wird. Und insofern ist die Sterilität *suapte natura* geeignet, eine Ehe schwer zu stören, sofern nämlich einer der Ehepartner der Elternschaft eine Bedeutung beimißt, die ihr objektiv, nach kirchlicher Lehre, zwar nicht zukommt - auch kinderlose Ehen haben ihren Wert -, die ihr aber nach subjektivem, menschlichen Ermessen im Einzelfall eben doch zugewiesen wird.

Ein Beispiel für eine Eigenschaft,

die demzufolge nicht das Tatbestandsmerkmal des c. 1098 erfüllt, wäre die Haarfarbe eines Menschen. Auch diese Eigenschaft mag im Einzelfall für einen Partner derart bedeutsam sein, daß er die Möglichkeit einer geordneten Eheführung davon abhängig macht⁷². Eine eheverungültigende arglistige Täuschung im Sinne des c. 1098 kann hier aber deshalb unter keinen Umständen vorliegen, weil sich anders als im Fall der Sterilität keinerlei Zusammenhang zwischen dem Wesen der Ehe und der fraglichen Eigenschaft herstellen läßt.

Verallgemeinert bedeutet das: Als Gegenstand des c. 1098 kommt jedwede Eigenschaft infrage, bei der die durch die Eigenschaft bedingte und unter Umständen durchaus nur subjektiv empfundene schwere Störung der ehelichen Gemeinschaft aufgrund eines inneren Zusammenhangs zwischen der Eigenschaft und dem We-

Ehe selbst zum einen *aliquod elementum essentialis* und zum anderen *aliqua essentialis proprietas* genannt. Die Wesenseigenschaften der Ehe sind gemäß c. 1056 Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe, als Wesenselemente der Ehe sind unter Heranziehung von c. 1055 § 1 die Hinordnung der Ehe auf das Gattenwohl und die Hinordnung der Ehe auf Elternschaft zu identifizieren. N. Lüdecke, Der willensbestimmende Irrtum über das Wesen der Ehe nach c. 1099 CIC als eigenständiger Ehenichtigkeitsgrund: ÖAKR 40 (1991) 23-69, hier: 41, spricht in diesem Zusammenhang neuerdings vom „Wesensquartett“ der Ehe. Vgl. zu dieser Thematik ausführlicher N. Lüdecke, Eheschließung als Bund. Genese und Exegese der Ehelehre der Konzilskonstitution „Gaudium et spes“ in kanonistischer Auswertung (fzk 7). Würzburg 1989, 912-947, und G. Bier, Psychosexuelle Abweichungen und Ehenichtigkeit. Eine kirchenrechtliche Untersuchung zur Rechtsprechung der Rota Romana und zur Rechtslage nach dem Codex Iuris Canonici von 1983 im Horizont der zeitgenössischen Sexualwissenschaft (fzk 9). Würzburg 1990, 334-355.

⁷² Ob in einem solchen Fall die ausreichende Reife zur Eheschließung vorliegt oder ob dann c. 1095, n. 2, zur Anwendung kommen könnte, kann an dieser Stelle außer acht bleiben.

sen der Ehe objektiv nachvollzogen werden kann. Die Wendung *suapte natura* zeigt dabei gerade an, daß ein solcher Zusammenhang oder besser eine gewisse Form von Unvereinbarkeit zwischen dem Wesen der Ehe und der Natur der Eigenschaft bestehen muß⁷³. Es liegt in der Natur der Sterilität, Auswirkungen auf die Elternschaft zu haben (auch wenn diese Auswirkungen objektiv nicht zum Scheitern der Ehe führen müssen); dagegen hat die Haarfarbe eines Gatten ihrer Natur nach keine Berührungspunkte mit dem Wesen der Ehe (selbst wenn sich daraus im Einzelfall gravierendste Eheprobleme ergäben)⁷⁴.

Offen muß allerdings bleiben, wie das Adverb *graviter* zu interpretieren

ist. Feststehen dürfte lediglich, daß hier nicht leichte Störungen des ehelichen Friedens oder vorübergehende, leicht beizulegende Meinungsverschiedenheiten gemeint sind⁷⁵. Ob allerdings eine Störung erst dann als gravierend anzusehen ist, wenn sie in den meisten Fällen zum Scheitern der Ehe führt, oder auch schon dann, wenn sich die Mehrzahl der betroffenen Ehepaare beinahe ununterbrochen streitet, läßt sich theoretisch kaum entscheiden.

Zu beachten ist abschließend, daß c. 1098 keine Aussagen darüber macht, welcher Stellenwert der faktischen Störung der Ehe durch eine bestimmte Eigenschaft zukommt. Der Wortlaut der Norm schließt nicht aus, daß jemand sich auch dann auf eine

⁷³ In der Tendenz ähnlich V. De Reina, *Error y dolo en el consentimiento matrimonial canónico*: M. Thériault/J. Thorn (Hg.), *The New Code of Canon Law. Proceedings of the 5th International Congress of Canon Law*. Ottawa 1986, 1047-1062, hier: 1061: Entscheidend sei die Inkompatibilität zwischen der fraglichen Eigenschaft und der Natur, den Eigenschaften und Zielen des ehelichen Lebens. Im Blick auf die vorstehenden Überlegungen wird man allerdings präzisieren müssen: Die Eigenschaft muß nicht grundsätzlich inkompatibel zum Wesen der Ehe sein - Beispiel Sterilität -, es genügt, wenn die subjektiv empfundene (Teil-)Inkompatibilität objektiv nachvollzogen werden kann.

⁷⁴ Vor dem Hintergrund dieser Interpretation wird übrigens deutlich, daß die in der letzten Redaktionsphase vorgenommene Streichung der Worte *quae nata est* zugunsten der Wendung *quae suapte natura* nicht bloß eine kosmetische Maßnahme darstellt, sondern durchaus der Verdeutlichung des Gemeinten dient. Wiederholt war ja bemängelt worden, die vorgesehene Formulierung sei zu weit gefaßt, so noch Relatio 1981, 256f. In der Tat ist einzuräumen, daß bei großzügiger Deutung so gut wie jede Eigenschaft geeignet ist, das eheliche Leben schwer zu stören. Demgegenüber verweist *suapte natura* deutlicher auf den dargelegten notwendigen inneren Zusammenhang, der zwischen der Eigenschaft und ihrem Störpotential einerseits sowie dem Wesen der Ehe andererseits bestehen muß, vgl. J. F. Castaño, *Influsso*, 582 (Anm. 56).

⁷⁵ Vgl. M. B. Ahern, *Error*, 256 (Anm. 8). Da das Adverb *graviter* dem Verb *perturbare* zugeordnet ist, versteht sich von selbst, daß es hier nicht etwa um den Schweregrad der Eigenschaft geht.

arglistige Täuschung bezüglich einer Eigenschaft beruft, wenn die Ehe aus ganz anderen Gründen gescheitert ist. Und die Berufung auf c. 1098 ist sogar auch dann möglich, wenn jemand wegen einer Fehleinschätzung seitens des Täuschenden zum Zwecke der Konsenserlangung getäuscht

wurde, obwohl der Getäuschte auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Ehe geschlossen hätte. Es genügt der theoretische Aufweis eines Störpotentials im oben beschriebenen Sinne, der Nachweis praktischer Auswirkungen der Störfaktoren ist in c. 1098 nicht gefordert⁷⁶.

4. Offene Fragen

Die Exegese des Gesetzestextes ermöglicht zwar die Klärung einiger grundlegender Fragen, gleichzeitig bleiben aber auch noch viele Fragen ungeklärt. So läßt sich allein anhand des Textes beispielsweise nicht klären, ob und gegebenenfalls mit welcher rechtlichen Begründung auch Täuschungen über solche Eigenschaften relevant werden können, die nicht unmittelbar unter die Tatbestandsmerkmale des c. 1098 fallen, ohne deswegen aber gleich so vergleichsweise banal zu sein wie die Frage nach der Haarfarbe oder der

Körpergröße. Wie ist es etwa mit der nur vorgetäuschten Schwangerschaft, die doch auf den ersten Blick unzweifelhaft ein Anwendungsfall des c. 1098 zu sein scheint? Dieses wie auch die übrigen eingangs dieser Arbeit vorgetragenen Fallbeispiele erfahren durch den Wortlaut des c. 1098 keine eindeutige Klärung. Schwer nachzuvollziehen sind außerdem die widersprüchlichen Konsequenzen, die eine textnahe Interpretation unweigerlich mit sich bringt. So ist es eben keineswegs plausibel, daß eine Ehe nach dem Wortlaut des c. 1098 einerseits

⁷⁶ So z. B. auch K. Lüdicke: MK 1098, 2c und 5 (Anm. 8); J. F. Castaño, *Influsso*, 583 (Anm. 56). B. Grimm, *Ehenichtigkeitsgrund*, 438f. (Anm. 49), ist der Meinung, wenn es faktisch zu keiner Störung der Ehe gekommen sei, weil die fragliche Eigenschaft für den Getäuschten keinen besonderen Stellenwert hatte, dann stehe diese subjektive Einschätzung des Getäuschten einer Annullierung der Ehe im Wege. Einzige Ausnahme sei die Sterilität, weil hier über etwas getäuscht werde, was der Ehe wesenhaft vorgegeben ist. Grimm räumt allerdings selbst ein, daß diese Wertung „nicht unumstritten“ sein dürfte. In eine ähnliche Richtung tendiert die von T. P. Doyle, *Kommentar*, 781 (Anm. 44), erhobene Forderung: „The breakdown of the marriage must be directly related to the discovery of the absence or presence of the quality“. Im Umkehrschluß bedeutet dies, daß die Ehe gültig ist, wenn das Bekanntwerden des wahren Sachverhalts nicht unmittelbar das Scheitern der Ehe zur Folge hat.

aufgrund einer Täuschung annulliert werden kann, obwohl der Getäuschte sicher auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts geheiratet hätte und obwohl die Ehe nicht an und wegen dieser Täuschung gescheitert ist, während andererseits an der Gültigkeit einer Ehe festzuhalten ist, obwohl der Getäuschte ohne die Täuschung sicher nicht geheiratet hätte, nur weil bei ansonsten eindeutigem Sachverhalt die Konsensfinalität der Täuschung aufgrund der Prozeßabwesenheit des Täuschenden nicht definitiv beweisbar ist.

Für eine adäquate Lösung derartiger Probleme sind zwei grundlegenden Fragen zu bedenken, die in der Erarbeitungsphase von c. 1098 nur eine untergeordnete Rolle gespielt haben. Zum einen ist zu untersuchen, welche Ursache letztlich Grundlage der Ehenichtigkeit in Fällen von Arglist ist und welche formale Eigenart dieser Nichtigkeitsgrund im Unterschied zu anderen Ehenichtigkeitsgründen besitzt. Sodann ist zu fragen, wie der Schutzzweck der Norm sinnvollerweise beschrieben werden kann.

4.1. Die formale Nichtigkeitsursache in Fällen von arglistiger Täuschung

4.1.1. Der *dolus* als Sonderform des Irrtums

Der präzisen rechtlichen Begründung der Ehenichtigkeit in Fällen von arglistiger Täuschung wird von der Mehrzahl der Kommentatoren ein hoher Stellenwert beigemessen. Die in der Literatur favorisierte Position läßt sich wie folgt umschreiben: *Dolus* ist kein völlig eigenständiger Nichtigkeitsgrund, sondern stellt einen Spezialfall des in c. 1097 § 2 kodifizierten Irrtums dar. In diese Richtung gingen bereits einzelne Diskussionsvorschläge in der für die Erarbeitung der Norm zuständigen Studiengruppe der Codexreformkommission, die als entscheidend ansahen, ob ein Irrtum hinsichtlich einer für die Ehe wesentlichen Eigenschaft vorliegt oder nicht; die arglistige Herbeiführung des Irrtums wurde demgegenüber als zweitrangig angesehen⁷⁷.

Besonders pointiert wird diese insbesondere vor dem Inkrafttreten des CIC/1983 sehr verbreitete These⁷⁸ derzeit von U. Navarrete vertreten.

⁷⁷ Vgl. insbesondere *Communicationes* 9 (1977) 372f., sowie *Relatio* 1981, 256.

⁷⁸ Vgl. etwa die selbstverständliche Einführung des *dolus* als Erweiterung der Irrtums-Norm bei H. Flatten, *Error*, 282 (Anm. 2); J. A. Möhler, *De errore*, 403 (Anm. 3); J. M. Mans Pui-garnau, *Error*, 54 (Anm. 3). Vgl. außerdem M. B. Ahern, *Error*, 246 (Anm. 8).

Ein Irrtum, so Navarrete, habe immer dieselbe Wirkung, gleichviel ob er nun *dolose causatus* sei oder nicht. Die Arglist erweitere keineswegs den Umfang des in c. 1097 § 2 kodifizierten Nichtigkeitsgrundes. Wenn eine Ehe trotz eines nicht arglistig herbeigeführten Irrtums als gültig anzusehen sei, dann wäre sie bei ansonsten gleicher Konstellation auch dann gültig, wenn der Irrtum arglistig herbeigeführt worden wäre⁷⁹. Entscheidend sei der Irrtum, nicht die Ursache des Irrtums⁸⁰.

Bei einer solchen Bewertung⁸¹ des c. 1098 verliert die *dolus*-Norm jede eigenständige Bedeutung. Die argli-

stige Täuschung wäre demnach nicht einmal mehr eine spezielle Ausweitung der Regelungen zum ehevernichtenden Irrtum, sondern bereits vollständig von der *error*-Norm des c. 1097 § 2 miteerfaßt. C. 1098 wäre demnach eigentlich überflüssig und nur der größeren Deutlichkeit halber in den CIC aufgenommen worden⁸².

In etwas abgeschwächter Form wird die These, der *dolus* sei eine Spezialform des *error*, auch von anderen Kanonisten vertreten. Allerdings geht die arglistige Täuschung dabei nicht in der allgemeinen Norm über den Eigenschaftsirrtum auf, sondern behält eine gewisse Eigenständigkeit:

⁷⁹ Vgl. U. Navarrete, Canon 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi ecclesiae?: PRMCL 76 (1987) 161-181, hier: 167.

⁸⁰ Vgl. ebd. 165. Navarrete sieht seine Ansicht gerade darin begründet, daß der CIC von 1983 im Unterschied zu seinem Vorgänger von einem personalistischen Eheverständnis ausgeht. Anders als beim kontraktualistischen Eheverständnis des CIC/1917 stehe deshalb nicht mehr der Schutz der Vertragspartner vor der Ungerechtigkeit des anderen Partners im Mittelpunkt des Interesses, sondern die Gewährleistung der persönlichen Willens- und Entscheidungsfreiheit der Ehegatten bei der Konsensabgabe. Diese werde aber schon durch den Irrtum verletzt, die Arglist bleibe dagegen irrelevant, vgl. ebd. 166f.

⁸¹ In ganz ähnlicher Richtung äußern sich auch J. F. Castaño, „Il dolus“, vizio del consenso matrimoniale. Commentario al can. 300 dello schema: Apollinaris 55 (1982) 655-676, hier: 675f. (bezugnehmend auf c. 300 Schema Sacr); L. Notaro, Brevi note in tema di dolo ed errore (Canon 1097-1098 C.I.C.): DirEcc 86 (1985) II, 71-81, hier: 77f.

⁸² Unabhängig von ihrer theoretischen Diskussionswürdigkeit ist Navarretes Position sachlich nicht haltbar. Faktisch gibt es nämlich sehr wohl „Irrtümer“ - um es in Navarretes Terminologie auszudrücken -, die nur im Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung ehevernichtend wirken, etwa der arglistig verursachte „Irrtum“ über die Sterilität. Wer, was die Regel sein wird, von der Fruchtbarkeit des Partners ganz selbstverständlich ausgeht, ohne dies vorehehlich besonders zu thematisieren oder gar eine ärztliche Bestätigung der Zeugungsfähigkeit einzufordern, kann nicht geltend machen, daß er diese Eigenschaft, wie in c. 1097 § 2 verlangt, *directe et principaliter* angestrebt hat. Eine Nichtigkeitsklärung dieser Ehe aufgrund von c. 1097 § 2 kommt dann keinesfalls in Frage, wohl aber die Annullierung der Ehe aufgrund von c. 1098, wenn bei sonst gleichen Voraussetzungen über diese Eigenschaft getäuscht wurde.

C. 1098, so wird anerkannt, erlaube durchaus die Nichtigerklärung von Ehen, deren Ungültigkeit nach c. 1097 § 2 nicht feststehe. Dem Grunde nach handle es sich aber auch bei der Ehenichtigkeit wegen *dolus* um eine Form des Irrtums. Die Arglist sei nämlich nur mittelbar⁸³ die Ursache der Ungültigkeit der Ehe, insofern sie dem Irrtum vorausgehe beziehungsweise den Irrtum verursache⁸⁴. Der Irrtum sei die unmittelbare Konsequenz der angewandten Arglist⁸⁵.

Diese Position erscheint der Mehrzahl der sie vertretenden Kanonisten offensichtlich so einleuchtend, daß sie keiner weiteren Begründung mehr bedarf⁸⁶. Allenfalls wird darauf hingewiesen, daß es üblich sei, statt vom *dolus* auch vom *error dolosus* oder

vom *error dolose causatus* zu sprechen⁸⁷, wobei freilich übersehen wird, daß die Prägung des Begriffs *error dolosus* bereits voraussetzt, daß der behauptete Zusammenhang zwischen Irrtum und Arglist besteht. Immerhin wird dieser Zusammenhang in einzelnen Stellungnahmen zu c. 1098 aber auch mit gewissen Fragezeichen versehen, etwa wenn davon die Rede ist, daß „fast immer“ ein Konnex zwischen *dolus* und *error* bestehe⁸⁸ - was auch Ausnahmen denkbar erscheinen läßt. In der Tat erhebt sich hier bei näherer Betrachtung ein Einwand grundsätzlicher Art.

C. 126, der sich ganz allgemein mit den Auswirkungen des Irrtums auf Rechtshandlungen beschäftigt - die allgemeinen Folgen des *dolus* sind im

⁸³ Vgl. F. R. Aznar Gil, El nuevo derecho matrimonial canónico. Salamanca 1985, 346.

⁸⁴ Vgl. H. Zapp, Ehe recht, 152 (Anm. 8): „ein auf Grund der umschriebenen Täuschung verursachter Irrtum“; J. Prader, Das kirchliche Ehe recht in der seelsorglichen Praxis. Bozen 1991, 105: „Eigenschaftsirrtrum durch arglistige Täuschung“; M. B. Ahern, Error, 246 (Anm. 8).

⁸⁵ Vgl. A. Stankiewicz, De causa iuridica foederis matrimonialis: PRMCL 73 (1984) 203-234, hier: 232, Anm. 126.

⁸⁶ Symptomatisch dafür ist das «hermeneutische Prinzip» bei K. W. Vann, Canon 1098 of the Revised Code of Canon Law. History, Development, and Implications. Rom 1985, 179: „The evidence points to the conclusion that dolus is a cause of error, and this is the premise that is to be assumed for this study“.

⁸⁷ So ausdrücklich L. G. Wrenn, Annulment. Washington 1983, 78; H. Steidl, Theorie, 54 (Anm. 8); H. Tramma, De matrimonio ante diem 27 Nov. 1983 contracto quod nullum declaratum sit ob dolum a quodam tribunalis primi gradus: ME 110 (1985) 505-509, hier: 507, der als schlagenden Beweis für die Richtigkeit seiner Einschätzung den Umstand ansieht, daß selbst der Papst bei seiner Rotaansprache vom 26. 1. 1984 von einem „errore doloso“ spreche (vgl. dazu das Zitat aus der Papstansprache oben Anm. 7). Kritisch zu dieser Begriffsbildung A. Garcia Garate, Autonomia, 1074 (Anm. 6): Der Terminus mache deutlich, daß man es weder ganz mit einem *error* noch ganz mit einem *dolus* zu tun habe.

⁸⁸ So H. Steidl, Theorie, 54 (Anm. 8).

übrigen abgetrennt vom Irrtum in c. 125 § 2 geregelt - unterscheidet zwischen dem *error* und der *ignorantia*, der Unwissenheit oder Unkenntnis, wobei die ausdrückliche Einbeziehung der Unwissenheit eine Neuerung gegenüber dem ansonsten überwiegend gleichlautenden c. 104 CIC/1917⁸⁹ darstellt. Man darf also voraussetzen, daß der Gesetzgeber nicht ohne Vorbedacht in den Text des alten Codex eingegriffen hat⁹⁰.

Der Unterschied zwischen beiden Begriffen läßt sich wie folgt kennzeichnen: Von Unkenntnis oder Unwissenheit ist zu sprechen, wenn ein bestimmter Sachverhalt nicht bekannt ist, nicht gewußt wird, unabhängig davon, welche Gründe diese Unwissenheit hat. Ein Irrtum liegt dagegen erst dann vor, wenn sich jemand bezüglich eines bestimmten Sachverhalts

bereits ein Urteil gebildet hat, das allerdings nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht und deshalb ein Fehlurteil ist. Dabei kommt es für den Irrtum nicht so sehr auf die Entscheidung des Irrenden an. Statt um ein Urteil im engeren Sinn kann es sich durchaus um eine bloße irri- ge Ansicht oder Meinung handeln. Ausschlaggebend ist, daß bezüglich des fraglichen Sachverhalts der Verstand in irgendeiner Form bereits tätig geworden ist, daß also ein Verstandesurteil zumindest anfanghaft geformt und eine Meinungsbildung in Gang gekommen ist. Wer über einen bestimmten Sachverhalt überhaupt nichts weiß, der irrt nicht, sondern der ist schlicht unwissend⁹¹. Im Irrtum befindet sich erst derjenige, der bestimmte fehlerhafte Vorstellungen hat, sei es aufgrund falscher Informatio-

⁸⁹ C. 126 CIC: „Actus positus ex ignorantia aut ex errore, qui versetur circa id quod eius substantiam constituit, aut qui recidit in condicionem *sine qua non*, irritus est; secus valet, nisi aliud iure caveatur, sed actus ex ignorantia aut ex errore initus locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris“. C. 104 CIC/1917: „Error actum irritum reddit, si versetur circa id quod constituit substantiam actus vel recidat in condicionem *sine qua non*, secus actus valet, nisi aliud caveatur; sed in contractibus error locum dare potest actioni rescissoriae ad normam iuris“.

⁹⁰ Der Annahme, daß c. 126 lediglich der größeren Deutlichkeit halber zwei weitgehend synonyme Begriffe nebeneinander stellt, steht entgegen, daß für diesen Fall andere und bessere Formulierungsmöglichkeiten zur Verfügung gestanden hätten. Vgl. z. B. c. 129: „Potestas regiminis, quae ... etiam potestas iurisdictionis vocatur“. Außerdem werden *error* und *ignorantia* in c. 126 durch die Konjunktion *aut* verbunden, die stärker als das lateinische *vel* die Verschiedenheit oder auch den Gegensatz der so verbundenen Begriffe kennzeichnet, vgl. etwa H. Georges, Handwörterbuch I, 746 bzw. ebd. II, 3385 (Anm. 44).

⁹¹ Entgegen Aymans-Mörsdorf, KanR I, 348, Anm. 16, liegt deshalb in diesem Fall kein Totalirrtum vor, also eine totale Fehlinformation, vielmehr fehlt jede Information.

nen, sei es aufgrund fehlerhafter Auswertung der vorliegenden Informationen⁹².

Der übergeordnete Begriff ist dabei die Unkenntnis. Wer irrt, kennt den wahren Sachverhalt nicht, er ist bezüglich des wahren Sachverhalts unwissend. Wer dagegen unwissend ist, irrt nicht notwendig; seine Unkenntnis kann, muß aber nicht auf einen Irrtum zurückzuführen sein, sie kann auch einfach darauf beruhen, daß bezüglich des Sachverhalts noch überhaupt keine Urteilsbildung erfolgt ist.

Beachtet man diese Unterscheidung zwischen *error* und *ignorantia*⁹³, so bleibt nur die Feststellung, daß die arglistige Täuschung eben dadurch gekennzeichnet ist, daß sie gerade nicht unbedingt einen Irrtum aufseiten des Getäuschten induziert. C. 1098 ermöglicht im Unterschied zu c. 1097 die Nichtigerklärung einer Ehe auch

dann, wenn die fragliche Eigenschaft von seiten des Getäuschten vor der Eheschließung nicht *directe et principaliter* im Mittelpunkt des Interesses stand, denn nach dem Wortlaut des c. 1098 soll die Ehe offenbar sogar auch in dem Fall ungültig sein, in dem die Täuschung gar nicht erforderlich gewesen wäre. Vor allem aber ist die Ehe selbst dann ungültig, wenn der Getäuschte sich hinsichtlich einer bestimmten Eigenschaft nicht im Irrtum, sondern nur in bloßer Unkenntnis befand, zum Beispiel weil der Getäuschte nie auch nur einen einzigen Gedanken daran verschwendet hat, der Ehegatte könnte ein steckbrieflich gesuchter Schwerverbrecher sein⁹⁴.

Die im Zusammenhang mit c. 1098 immer wieder zu beobachtende Gleichsetzung der arglistigen Täuschung mit einem *error dolosus* ist daher nicht nur ungenau - insofern der Irrtumsbegriff von einigen Autoren vermut-

⁹² Vgl. in dem hier vorgetragenen Sinne schon F. X. Wernz/P. Vidal, *Ius canonicum*. Tomus V: *Ius matrimoniale*. Rom 1946, 596, n. 464: „Error generatim est apprehensio rei falsa sive aestimatio unius pro alio, in qua non habetur conformitas intellectus cum re. Hinc dum ignorantia est mera carentia sive negatio scientiae, error est iudicium positivum, sed falsum de obiecto, quo voluntas movetur“. Vgl. weiterhin H. Steidl, *Theorie*, 55 (Anm. 8); N. Lüdecke, *Irrtum*, 54 (Anm. 71); B. Bohlen, *Täuschung*, 226 (Anm. 8).

⁹³ Man beachte auch die unterschiedliche Verwendung beider Begriffe in cc. 1096 und 1099.

⁹⁴ In solchen Fällen bildet sich der Getäuschte nämlich in aller Regel kein Verstandesurteil, und zwar weder im Sinne von: „Mein zukünftiger Partner ist sicher nicht irgendein Schwerverbrecher“, noch im Sinne von: „Mein Partner ist sicher nicht dieser bestimmte gesuchte Schwerverbrecher (nach dem zur Zeit überall gefahndet wird)“, und nicht einmal im Sinne von: „Ich würde ja nie einen Schwerverbrecher heiraten; aber bei meinem Partner muß ich mir da auch keine Sorgen machen“. Der Getäuschte macht sich vielmehr - mangels eines besonderen Anlasses - überhaupt keine derartigen Gedanken.

lich einfach nur unreflektiert verwendet wird -, strenggenommen muß sie als sachlich falsch abgelehnt werden. Die Anwendung der Arglist kann einen Irrtum hervorrufen, sie muß es aber nicht. Damit aber ist die grundsätzliche Zurückführung der Ehenichtigkeit in Fällen von arglistiger Täuschung auf den *error* hinfällig.

4.1.2. Der *dolus* als Ursache fehlerhafter Entscheidungsfreiheit

Einer zweiten These zufolge gibt es deutliche Parallelen zwischen einer aufgrund von Arglist und einer unter Furcht und Zwang geschlossenen Ehe. Durch die Täuschung werde ein artefizieller Wille geschaffen, der aber von außen, eben durch den *dolus* beeinflusst sei. Daher habe man es mit keiner freien und autonomen Entscheidung zu tun⁹⁵, der Getäuschte werde vielmehr zur Eheschließung genötigt⁹⁶. Die Arglist sei eine Form von Gewalt, und zwar ein Attentat auf den guten Glauben⁹⁷. Dadurch, daß

der Getäuschte falsche Informationen bekommt oder nicht über den wahren Sachverhalt aufgeklärt wird, werde er letztlich auch seiner inneren Freiheit zum Eheabschluß beraubt⁹⁸. Die Arglist wirke dabei, anders als die Einflößung von Furcht oder die Ausübung von Zwang, zwar nicht unmittelbar auf den Willen des Betrogenen, wohl aber mittelbar. „Der Täuschende nutzt seinen Erkenntnisvorsprung vorsätzlich dahingehend, daß er die Erkenntnis des zu Täuschenden ... entweder vollkommen verhindert oder nur nach seinen eigenen manipulierten und falschen Vorgaben zuläßt. ... Der Täuschende zwingt die Erkenntnis und den Willen des Getäuschten in die von ihm manipulierte Bahn und ersetzt dessen freie Willensbetätigung durch seine eigene“⁹⁹. Der *dolus* wird damit indirekt zu einem Willensmangel.

Zu Gunsten dieser Auffassung läßt sich anführen, daß *metus* und *dolus* in c. 125 § 2 sehr eng aneinander

⁹⁵ Vgl. A. Garcia Garate, *Autonomía*, 1077 (Anm. 6).

⁹⁶ Vgl. B. Bohlen, *Täuschung*, 223 (Anm. 8).

⁹⁷ Vgl. J. M. Serrano Ruiz, *El dolo en el consentimiento matrimonial* (A proposito de un libro) (Rez. zu V. Fagiolo [Hg.], *Il dolo nel consenso matrimoniale*. Città del Vaticano 1972): REDC 29 (1973) 175-185, hier: 183.

⁹⁸ Vgl. RR c. Serrano Ruiz v. 28. 5. 1982, 319, n. 17.: die Ehe sei - zumindest in schweren Fällen von *dolus* - auch deshalb nichtig, „quia libertate illegitime privat alterutrum ex nubentibus in huiusce electionem immittendo falsum cognitionis praerequisitum ex quo inepta efformatur intentio“. In diesem Sinne auch die bereits erwähnte Stellungnahme des damaligen Sekretärs der Codexreformkommission, Bischof Castillo Lara: Plenaria 1981, 436 (Anm. 37).

⁹⁹ B. Bohlen, *Täuschung*, 223 (Anm. 8).

gekoppelt sind, was durchaus für eine gewisse Affinität beider Sachverhalte spricht¹⁰⁰. Allerdings macht die unumgängliche Feststellung des nur mittelbaren, über die Erkenntnis herzustellenden Zusammenhangs zwischen der Arglist und der Willensbildung des Getäuschten auch gewisse Schwächen dieser Konzeption sichtbar.

Bei einem aufgrund von Furchteinflößung zustandekommenden Ehekonsens hat man es mit einem Nupturienten zu tun, der einerseits entweder die Ehe selbst oder aber zumindest die Ehe mit dem vorgesehenen Ehepartner ablehnt und daher nicht heiraten will, andererseits aufgrund von unwiderstehlichen äußeren Einflüssen jedoch nicht anders kann, als seinen Ehewillen zu erklären: *Nolui, sed coactus volui*¹⁰¹. Dabei kann es dahingestellt sein, ob massive Gewalt angedroht wird oder ob lediglich ein *metus reverentialis* vorliegt, ob dem Betroffenen die Beeinträchtigung seiner Willensfreiheit bewußt ist oder nicht; in jedem Fall ist die freie Willensentscheidung so stark eingeschränkt, daß der Ehekon-

sens nur gezwungenermaßen gegeben wird und daher gemäß c. 1103 keine gültige Ehe begründet¹⁰². Es handelt sich also um eine Beeinträchtigung der Tätigkeit des Willens und der Willensbildung.

Demgegenüber ist die Willensstätigkeit eines arglistig Getäuschten im engeren Sinne nicht behindert. Der Nupturient glaubt, daß er die Ehe mit dem bestimmten Partner will, und dementsprechend äußert er sich auch. Es besteht insofern keinerlei Diskrepanz zwischen dem Gewollten und der Willenskundgabe bei der Trauung. Zwar kann sich der Ehewillige nicht auf die Fülle des Informationsmaterials stützen, das ihm ohne die Arglist zugänglich wäre, aber im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Informationen kann er sich frei entscheiden. Weder wird er zur Heirat gedrängt - die Arglist setzt den Getäuschten in der Regel nicht unter Druck¹⁰³, sie stellt ihm die Ehe höchstens als etwas besonders Erstrebenswertes in Aussicht - noch wird ihm ein bestimmter Partner aufgezungen. Verfälscht sind lediglich die erkenntnismäßigen Grundlagen, auf

¹⁰⁰ Vgl. ebd. 243-245. Zweifel an der sachlichen Berechtigung dieser Koppelung von *metus* und *dolus* meldet J. F. Castaño, Vizio, 666 (Anm. 81), an.

¹⁰¹ L 21,5 D 4,2.

¹⁰² Vgl. H. Zapp, Eherecht, 168 (Anm. 8).

¹⁰³ Eine Ausnahme wäre vielleicht der Fall, in dem die Braut eine voreheliche Schwangerschaft simuliert, um die Eheschließung forciert zu erreichen.

denen der Heiratsentschluß gründet¹⁰⁴. Und deshalb handelt es sich beim *dolus* auf seiten des Getäuschten eindeutig um einen Erkenntnis- und nicht um einen Willensmangel¹⁰⁵.

Selbst wenn man geneigt ist, die Unterscheidung von Intellekt und Willen nicht zu sehr zu betonen und stattdessen stärker auf den Zusammenhang zwischen beiden Größen zu achten, fällt es schwer, bei so bewandelter Sachlage die Ehenichtigkeit in Fällen von Arglist, die sich in erster Linie auf der kognitiven Ebene auswirkt, in einem volitiven Defekt ähnlich und vergleichbar dem *metus* grundgelegt zu sehen. Die Unterschiede zwischen Furcht und Arglist dürften in der Zusammenschau gegenüber den verbindenden Aspekte deutlich überwiegen¹⁰⁶.

Gegen die Vermutung, ursächlich für die Ehenichtigkeit gemäß c. 1098

sei die fehlende Entscheidungsfreiheit des Getäuschten, spricht auch der Umstand, daß eine Ehe dem Wortlaut des c. 1098 zufolge auch dann wegen arglistiger Täuschung nichtig sein kann, wenn die Täuschung nicht erforderlich gewesen wäre. Mindestens in diesem Fall ist die Entscheidungsfreiheit des Getäuschten nicht mehr maßgeblich betroffen, weil der fragliche Sachverhalt auf die Entscheidungsfindung auch bei Kenntnis der wahren Zusammenhänge keinen Einfluß gehabt hätte.

4.1.3. Der *dolus* im Horizont eines personalen Eheverständnisses

Die Versuche, die formale Nichtigkeitsursache in Fällen von arglistiger Täuschung auf einen der klassischen Konsensmängel zurückzuführen¹⁰⁷, vermögen nicht voll zu überzeugen.

¹⁰⁴ In diesem Sinne auch J. Hervada, *Matrimonial Law. Commentaries on Canons 1055-1165*: I. Gramunt/J. Hervada/L. A. Wauck (Hg.), *Canons and Commentaries on Marriage*. Collegeville 1987, 1-107, hier: 43, der von einer „Manipulation der rationalen Fähigkeiten“ spricht; vgl. außerdem noch einmal K. Lüdike: MK 1098, 5 (Anm. 8), und seinen Begriff „Verfälschung der Entscheidungsgrundlage“.

¹⁰⁵ B. Bohlen, *Täuschung*, 223 (Anm. 8), verzeichnet den tatsächlichen Sachverhalt wohl zu sehr, wenn er davon spricht, daß der Täuschende die freie Willensbetätigung des Getäuschten durch seine eigene ersetzt. Der Täuschende kann zwar den Ehemillen des Partners positiv beeinflussen, erzwingen oder ersetzen kann er ihn aber gerade nicht. Der Einfluß des Täuschenden geht in der Regel nur so weit, ein für den Ehemillen des Partners günstiges Klima zu schaffen. Alles weitere ist von der Entscheidung des Partners abhängig.

¹⁰⁶ Zu Recht ordnet daher beispielsweise B. Primetshofer, *Der Ehekonsens*: HdbKathKR 765-782, hier: 771f., 777f., den *metus* den Willensmängeln und den *dolus* den Erkenntnismängeln zu.

¹⁰⁷ Der Vollständigkeit halber sei noch auf die Auffassung hingewiesen, eine Ehe sei dann wegen *dolus* nichtig, wenn die fragliche Eigenschaft so wesentlich gewesen sei, daß sie als

Das könnte ein Hinweis darauf sein, daß mit der Anerkennung der Arglist als *causa nullitatis* ein neues, bisher nicht berücksichtigtes Element für die Nichtigkeit von Ehen relevant wird - ein Element, welches sich mit Hilfe und im Rahmen der traditionellen Konsensdefekte eben gerade nicht adäquat und angemessen beschreiben läßt¹⁰⁸. Die Vermutung liegt nahe, daß ein Zusammenhang besteht zu dem in Fortschreibung der Konzilskonstitution *Gaudium et spes* (insbesondere GS 48-52) erneuerten Weisensverständnis der Ehe im CIC/1983¹⁰⁹. Es ist also zu prüfen, ob und inwieweit das personale Eheverständnis des CIC einen Beitrag leistet zu einer möglichst präzisen Erfassung der dem *dolus* zugrundeliegenden Nichtigkeitsursache. Dabei soll zunächst nur der Fall der Täuschung

durch einen der Ehegatten betrachtet werden.

C. 1057 § 2 umschreibt den Ehekonsens als den Willensakt, in dem Mann und Frau einander gegenseitig schenken und annehmen, um miteinander eine Ehe zu begründen¹¹⁰. Der Ehekonsens ist also ein beiderseitiges Geben und Nehmen, und zwar ein vorbehaltloses: In deutlichem Gegensatz zu c.1081 § 2 CIC/1917 steht nicht mehr die Annahme und Übergabe eines bestimmten Rechts¹¹¹ im Mittelpunkt, sondern das Ja-Sagen zum Bundespartner, zur gesamten Person des anderen¹¹². Dieses Ja-Sagen ist daher gleichbedeutend mit einer bedingungslosen und vorbehaltlosen Übereignung an den Partner, die im Sinne der konziliaren Ehelehre als Selbsthingabe der eigenen Person und als ein Sichschenken an den

implizite Bedingung Teil des Ehwillens war, vgl. etwa M. B. Ahern, Error, 246 (Anm. 8). Derartige Überlegungen wurden geäußert, als es in der Anfangsphase der Codexreformatoren darum ging, dem *dolus* im Gefüge der übrigen Konsensmängel überhaupt einen Platz zuzuweisen. Mit dem inzwischen kodifizierten Text ist diese Auffassung sicher nicht vereinbar, zum einen, weil auch hier wieder die wenig überzeugende Verquickung von Arglist und Irrtum zu beobachten ist, zum andern aber auch deshalb, weil eine Eigenschaft, über die sich der Getäuschte mangels eigener Urteilsbildung in völliger Unkenntnis befand, wohl als Gegenstand einer arglistigen Täuschung, nicht aber als Gegenstand einer Bedingung in Frage kommen kann.

¹⁰⁸ So auch P. T. Sumner, *Dolus as a Ground for Nullity of Marriage*: StudCan 14 (1980) 171-194, hier: 194, der allerdings nicht näher ausführt, welche *ratio nullitatis* bei arglistiger Täuschung vorliegt.

¹⁰⁹ Dazu einschlägig: N. Lüdecke, Eheschließung, (Anm. 71).

¹¹⁰ Vgl. c. 1057: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium“.

¹¹¹ C. 1081 § 2 CIC/1917: „Consensus matrimonialis est actus voluntatis, quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus“.

¹¹² Vgl. K. Lüdicke: MK 1057, 9 (Anm. 8).

Partner zu verstehen ist (vgl. GS 48, Abs. 1).

Damit die Willenserklärung der Brautleute bei der Trauung tatsächlich den Anforderungen an den Ehekonsens genügt, ist mithin auch erforderlich, daß die Annahme und Selbsthingabe der Gatten ganzheitlich und ohne Einschränkungen geschieht. Weder ist es möglich, den Partner unter Ausklammerung gewisser unerwünschter Eigenschaften oder Begleitumstände gültig zu heiraten¹¹³, noch ist es mit einer gültigen Eheschließung vereinbar, sich dem andern nicht ganz und gar zu öffnen und sich selbst nicht mit seiner ganzen Persönlichkeit dem Partner zu schenken.

Genau dies geschieht jedoch, wenn ein Ehegatte den anderen vor der Hochzeit in bezug auf eine eigene,

für die Eheführung wesentliche Eigenschaft betrügt, indem er arglistig ein falsches Selbstbild von sich entwirft oder einen bestimmten, die eigene Persönlichkeit betreffenden Sachverhalt vorsätzlich verschweigt, um die Zustimmung des anderen zur Eheschließung zu erreichen oder um die bereits gegebene Zustimmung wenigstens nicht zu gefährden. In einem solchen Fall ist der Konsens auf beiden Seiten defekt: Auf seiten des Täuschenden, weil dieser sich nicht ganz schenkt, sondern dem anderen nur ein Trugbild seiner selbst übergibt¹¹⁴; auf seiten des Getäuschten, weil dieser zwangsläufig den Partner nur so unvollständig annehmen kann, wie sich der Partner ihm darstellt. Da die Ganzhingabe fehlt, kann seitens des Getäuschten auch keine Ganzannahme erfolgen¹¹⁵.

¹¹³ Daß dennoch eine bedingte Eheschließung möglich ist, muß als äußerst problematisch und dem kodikarischen Eheverständnis im Kern zuwiderlaufend angesehen werden, vgl. N. Lüdecke, Eheschließung, 969f (Anm. 71). Lüdecke stellt deshalb, ebd. 973, mit vollem Recht die Frage, ob nicht auch bei Setzung einer erfüllten Gegenwarts- oder Vergangenheitsbedingung die Nichtigkeit der betroffenen Ehe aus naturrechtlichen Gründen zu erwägen wäre.

¹¹⁴ Vgl. vor allem J. M. Serrano Ruiz: P. V. Pinto (Hg.), *Commento al codice di diritto canonico* (Studia Urbaniana 21). Rom 1985, 641-652, hier: 646; ähnlich argumentiert derselbe Autor in: RR c. Serrano Ruiz v. 28. 5. 1982, 319, n. 17. Schon vor Serranos mittlerweile vielzitiertem Urteil wurde dieser Standpunkt vertreten von P. T. Sumner, *Dolus*, 190f., 194 (Anm. 108), und E. Kneal (u. a.), *A Proposed In lure Section for the New Statute of Fraud: Jurist* 42 (1982) 215-222, hier: 217; vgl. außerdem B. Grimm, *Ehenichtigkeitsgrund*, 440 (Anm. 49).

¹¹⁵ Vgl. E. Kneal, *In lure Section*, 217 (Anm. 114); P. T. Sumner, *Dolus*, 190 (Anm. 108). Auch B. Bohlen, *Täuschung*, 222f. (Anm. 8), erkennt die Beeinträchtigung des Konsenses durch partielle Verweigerung des Konsensobjektes und spricht sogar explizit von „Konsensverweigerung“; dennoch sieht er die *ratio nullitatis* von c. 1098 in der Nötigung des Getäuschten, vgl. ebd. 223f.

Die Konsensfehler der Partner verhalten sich dabei zueinander wie Ursache und Wirkung. Der grundlegendere Konsensfehler liegt auf seiten des Täuschenden, der mit seiner arglistigen Handlung nicht nur seine Selbsthingabe, sondern auch die umfassende Annahme durch den Gatten von vornherein unmöglich macht. Der Konsensfehler des Getäuschten ist demgegenüber sekundär, insofern dieser von sich aus alles richtig macht und insofern er bis zur Aufklärung über den wahren Sachverhalt die nicht vollzogene Ganzannahme nicht zu erkennen vermag. Erst mit der Aufdeckung der Täuschung kann ihm deutlich werden, daß er sein Ja nicht zum Partner gesagt hat, sondern nur zu einem Zerrbild des Partners.

Wird die formale Nichtigkeitsursache bei arglistiger Täuschung in diesem Sinn verstanden, dann wird auch deutlich, wieso ein ansonsten eher peripherer Irrtum oder auch eine bloße Unwissenheit, die für sich genommen keine Grundlage für eine Nichtigkeitsklärung böte, in Verbindung mit einer arglistigen Täuschung zum *caput nullitatis* avancieren kann. Die Entdeckung bestimmter bis dahin unbekannter Sachverhalte während der

Ehe, die Erkenntnis, aufgrund eigener Blauäugigkeit den Partner nicht in allen Belangen richtig eingeschätzt zu haben, die Aufdeckung nicht absichtlich hervorgerufener Irrtümer - all das gehört gewissermaßen zum normalen Risiko einer jeden Ehe¹¹⁶. Auf derartige Entdeckungen müssen die Partner schon bei der Eheschließung grundsätzlich gefaßt sein, und da sie einander bei der Eheschließung ganz schenken und annehmen, beinhaltet das Ja zum Partner auch das Ja zu solchen Eigenschaften des Partners, die zur Zeit der Eheschließung noch völlig unbekannt sind - wie zum Beispiel die Sterilität des Partners oder eine noch nicht diagnostizierte unheilbare Krankheit - oder die aufgrund eigener Fehleinschätzungen zur Zeit der Eheschließung nicht zutreffend wahrgenommen werden - wie bestimmte Charakterzüge, schlechte Angewohnheiten und ähnliches. Bei alledem bestehen für beide Partner gleiche Voraussetzungen: Unbekannte Sachverhalte und Eigenschaften sind jedem von ihnen gleichermaßen unbekannt, und vor Fehleinschätzungen könnten sie sich durch eine genügend kritische Haltung selbst zu schützen versuchen. Im übrigen ist es demjenigen, der auf eine bestimmte

¹¹⁶ Ähnlich K. Lüdicke: MK 1098, 5 (Anm. 8).

Eigenschaft des Partners besonderen Wert legt, unbenommen, sich vor der Eheschließung gründlich zu informieren, und gegebenenfalls kann er nach der Eheschließung dann auch einen Eigenschaftsirrtum geltend machen¹¹⁷.

Durch die Arglist hingegen wird die konsensuale Balance zwischen den Ehegatten empfindlich gestört. Mit der Täuschung verschafft sich einer der Partner einen Erkenntnisvorsprung vor dem anderen. Entscheidend ist gar nicht so sehr, welche Eigenschaft davon betroffen ist - die Sterilität beispielsweise macht die Ehe in der Regel nicht ungültig (c. 1084 § 3) und wird auch nicht jeden Partner von der Eheschließung abhalten -, entscheidend ist vielmehr, daß überhaupt ein solcher Erkenntnisvorsprung beansprucht und mit Hilfe der Arglist auch bis zur Eheschließung verteidigt wird. Die Arglist selbst - und nicht die Fehleinschätzung bzw. die Unkenntnis und auch nicht der Einfluß der Arglist auf die Willensbildung des Partners - bewirkt, daß die gegenseitige Annahme und Hingabe nicht verwirklicht

werden kann, sondern notwendigerweise scheitern muß.

Nun ist die gegenseitige Annahme und Schenkung - im lateinischen verbal konstruiert als *sese mutuo tradere et accipere* - in erster Linie eine rechtssprachliche Chiffre, die der Illustration bedarf und deren Sinn sich im vorliegenden Zusammenhang noch einmal besonders verdeutlichen läßt, wenn man den Begriff des partnerschaftlichen Vertrauens heranzieht. Zur wirklichen Ganzhingabe an den Partner gehört ganz wesentlich hinzu, daß man dem anderen volles Vertrauen schenkt. Wer heiratet, muß dem anderen soweit vertrauen, daß er ihm gegenüber aufrichtig ist, und muß umgekehrt erwarten dürfen, daß ihm selbst ein entsprechendes Vertrauen entgegengebracht wird. Ohne dieses Vertrauensverhältnis sind die Annahme des Partners und die gleichzeitige Hingabe an ihn nicht zu verwirklichen. Auch wenn c. 1057 § 2 dies nicht ausdrücklich formuliert, ist das gegenseitige Vertrauen der Ehegatten als wesentlicher Aspekt eines ganzheitlichen Personverständnis-

¹¹⁷ Ohne hier näher darauf eingehen zu können, wäre freilich zu fragen, wie sich das direkte und hauptsächliche Anstreben einer bestimmten Eigenschaft des Partners überhaupt mit einer Eheschließung vereinbaren läßt. Wem eine einzelne Eigenschaft wichtiger ist als der Partner selbst, bei dem muß sehr bezweifelt werden, ob sein Ehekonsens tatsächlich die ganzheitliche Annahme des Partners einschließt. Deshalb dürfte eine solche Ehe wegen mangelnden Ehekonsenses auch dann für nichtig zu erklären sein, wenn bezüglich der gewünschten Eigenschaft kein Irrtum bestanden hat.

ses von der personalen Annahme und Hingabe der Ehegatten mitbetroffen¹¹⁸.

Die ganzheitliche personale Selbstschenkung scheitert deshalb im Fall einer arglistigen Täuschung insbesondere auch daran, daß jemand durch das Verschweigen oder die verzerrte Darstellung bestimmter persönlicher Eigenschaften das Vertrauen des Partners in so gravierender Weise mißbraucht, daß auch von daher von einer ganzheitlichen gegenseitigen Schenkung und Annahme nicht die Rede sein kann¹¹⁹.

Der Rückgriff auf das partnerschaftliche Vertrauen als wesentliches Moment der gegenseitigen Hingabe der Gatten im Ehekonsens ist besonders geeignet, nochmals den Unterschied herauszuarbeiten, der besteht zwischen dem Fall, wo eine bestimmte Eigenschaft des Partners in der Ehe erstmals entdeckt wird, und dem Fall,

wo ein Gatte dem anderen seine Täuschung offenbart: Während man nämlich erwarten darf, daß sich ein Ehepaar mit der nach einigen Ehejahren bei einer ärztlichen Untersuchung diagnostizierten Sterilität abfindet, zumal der Prozeß der Bewältigung dieser vielleicht als Schicksalsschlag empfundenen Diagnose gemeinsam stattfinden kann, entlarvt die Erkenntnis, hinsichtlich der Fruchtbarkeit des Partners betrogen worden zu sein, das in den Partner investierte Vertrauen und damit die eigene Schenkung im Ehekonsens nachträglich als einseitige, vom Partner nicht voll und ganz mitvollzogene und erwiderte Handlung¹²⁰.

Es verwundert daher nicht, daß dieser Vertrauensbruch, der meist irreparabel ist, häufig den faktischen Grund für das Scheitern der Ehe liefert. Mit einer bestimmten Eigenschaft des Partners mag man sich noch ab-

¹¹⁸ Dies gilt im übrigen nicht nur für den Eheabschluß, sondern auch für die Eheführung. Die in c. 1055 § 1 i. V. m. c. 1101 § 2 als Wesenselement der Ehe beschriebene Hinordnung der Ehe auf das *bonum coniugum* betrifft auch die ständige Weiterentwicklung und Pflege des partnerschaftlichen Vertrauensverhältnisses in der Ehe.

¹¹⁹ Vgl. RR c. Serrano Ruiz v. 28. 5. 1982, 319, 17: „Ad dolum quod attinet, in re gravi, dicendum esset quod ... essentiam coniugii adversari: scilicet, quia illud destituit veritate illa ac sinceritate, quae eidem competunt ex ipsa lege naturali et ordinatione divina ... Cuilibet enim planum est mutuam traditionem et acceptationem ad communionem coniugalem, cum intima esse debeat et ex sese totalem ad invicem donationem quaerens, ne initium quidem sumere posse ubi alteruter ex nubentibus se vel ab altero graviter deceptum inveniat, cum tunc deficiat illa fiducia et communicationis sinceritas, sine quibus quodlibet coniugale inceptum inane esset sperare ut foret in re utique gravi“.

¹²⁰ Daß, wie zuvor ausgeführt, unter rein rechtlichen Gesichtspunkten auch der Konsens des Getäuschten defizitär ist, weil dieser nicht annehmen kann, was ihm von seiten des Partners verweigert wird, sei hier nochmals eigens erwähnt.

finden, nicht aber mit dem Verlust des partnerschaftlichen Vertrauens, das geradezu konstitutive Bedeutung für eine Beziehung hat oder wenigstens in der Regel haben wird. Die in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit c. 1098 gelegentlich vorgebrachte Auffassung, es sei jedenfalls nicht der Vertrauensbruch des Täuschenden, der für die Nichtigkeit der Ehe ursächlich sei¹²¹, muß von daher mit einem deutlichen Fragezeichen versehen werden¹²². Es ist im Gegenteil festzuhalten, daß gerade der lateinische Begriff *dolus*, der immerhin regelmäßig *pars pro toto* verwendet wird, die gesamte Aufmerksamkeit auf das Handeln des Täuschenden und damit implizit auch auf den von ihm begangenen Vertrauensbruch lenkt¹²³.

4.1.4. Ein Sonderfall: Der von einem Dritten angewandte *dolus*

Die vorstehenden Überlegungen sind allerdings nur tauglich für den Fall, daß einer der Ehegatten die Arglist anwendet. Auf den Fall der Täuschung durch

einen Dritten sind sie nicht anwendbar. Denn zwischen einem Dritten und dem getäuschten Ehegatten besteht kein solches gegenseitiges Verhältnis von Schenkung und Annahme, zwischen einem Dritten und dem getäuschten Partner ist auch nicht ein besonderes Vertrauensverhältnis konstitutiv. Was auch immer die Ursache für die Nichtigkeit einer Ehe bei der Täuschung durch einen Dritten sein mag, die Konzeption des Ehekonsenses als einer personalen Selbstschenkung kann für diesen Fall nicht als Erklärungsmodell herangezogen werden.

Der Umstand, daß nach geltendem Recht auch die Täuschung durch einen Dritten eheirritierende Wirkung hat, ist in der kirchenrechtlichen Literatur nicht unumstritten. So kommt etwa B. Grimm abweichend vom Gesetzestext zu dem Ergebnis: „Wird die Täuschung durch einen Dritten bewirkt, muß sich allerdings der andere Partner diese Täuschungsabsicht zu eigen machen in der Absicht, sich ihrer zu bedienen“¹²⁴.

¹²¹ So ausdrücklich J. J. Cuneo, *Deceit*, 160 (Anm. 6).

¹²² Eine Stütze findet die hier vertretene Auffassung auch in der Auskunft von H. Steidl, Die Entwicklung in der Interpretation des Dolus im geistlichen Bereich: Klaus Lüdicke/H. Mus-singhoff/H. Schwendenwein (Hg.), *Iustus Iudex*. FS P. Wesemann. Essen (1990), 331-346, hier: 337, im römischen Recht sei *dolus* immer bezogen worden auf die Unrechtstat des Täuschenden. In den Rahmen dieser Unrechtstat dürfte wohl auch der Vertrauensbruch des Täuschenden miteinbezogen werden können. Ähnlich auch K. W. Vann, *Canon*, 111 (Anm. 86).

¹²³ Vgl. nochmals H. Steidl, *Entwicklung*, 337 (Anm. 122).

¹²⁴ B. Grimm, *Ehenichtigkeitsgrund*, 439 (Anm. 49).

In der Tat stellt sich die Frage, aus welchem Grund die Ehe auch bei einer Täuschung durch einen Dritten nichtig sein sollte. Unter den Konsensdefekten des kodikarischen Eherechts gibt es außer der arglistigen Täuschung nur noch einen weiteren, der die Gültigkeit einer Ehe mit vom Handeln Dritter abhängig macht, nämlich den in c. 1103 wie folgt festgelegten Konsensmangel: Ungültig ist eine Ehe, die eingegangen wird unter Zwang oder infolge von schwerer und von außen, wenn auch absichtslos, eingeblößter Furcht, so daß jemand, um sich davon zu befreien, gezwungen wird, die Ehe zu wählen¹²⁵. Allerdings ist hier die Ehe nicht ungültig wegen der furchteinblößenden Handlung eines Dritten, sondern aufgrund der Auswirkungen, die dies für den Eheschließenden und seine Wahlfreiheit hat. Furcht und Zwang können nur geltend gemacht werden, wenn der Eheschließende ohne diesen Zwang entweder die Ehe selbst oder aber die Ehe mit dem konkreten Partner niemals eingegangen wäre. Nicht der ausgeübte Druck wirkt eheverungültigend und nicht die tatsächliche Ausweglosigkeit der Lage für den

Eheschließenden ist entscheidend für die Ehenichtigkeit, sondern die subjektive Überzeugung, die eigentlich nicht gewollte Ehe sei der einzige Ausweg aus einem anders nicht zu lösenden Konflikt. Deshalb heiratet derjenige nicht ungültig, der für sich selbst noch andere gangbare Wege aus der Zwangslage sieht, aber - zum Beispiel zur Vermeidung von weiteren Streitigkeiten - dennoch die Eheschließung wählt, und deswegen heiratet derjenige ungültig, der die für Außenstehende offensichtlichen Auswege nicht erkennt. Entscheidend ist die subjektive Einschätzung der Zwangslage, die subjektiv als unausweichlich angesehene Eheschließung¹²⁶.

Liegt im Falle der arglistigen Täuschung durch Dritte eine vergleichbare Situation vor? Ähnlichkeiten bestehen insofern, als auch die Täuschung ebenso wie die von außen eingeblößte Furcht den Eheschließenden zu beeinflussen vermag, wenngleich in deutlich abgeminderter und nur sehr mittelbarer Form. Immerhin könnte man wieder argumentieren, daß durch die Täuschung eines Dritten dem Eheschließenden Informationen

¹²⁵ C. 1103: „Invalidum est matrimonium initum ob vim vel metum gravem ab extrinseco, etiam haud consulto incussum, a quo ut quis se liberet, eligere cogatur matrimonium“.

¹²⁶ Vgl. auch K. Lüdike: MK 1103, 3 d und e (Anm. 8). Es kann für den hier zu untersuchenden Zusammenhang außer acht bleiben, ob es sich in den zuletzt genannten Fällen tatsächlich noch um den Fall einer von außen eingeblößten schweren Furcht oder schon um den Fall einer - durch äußere Umstände lediglich begünstigten - inneren Unfreiheit handelt.

vorenthalten werden, die so wesentlich für die Bildung des Ehwillens sein können, daß dieser Ehwille bei rechtzeitiger Kenntnis des wahren Sachverhalts gar nicht erst hätte geformt werden können. Wie bereits vorgetragen wurde, wird jedoch von dieser Konstruktion zumindest nicht der Fall abgedeckt, bei dem die Täuschung zur Erlangung des Ehekonsenses gar nicht erforderlich gewesen wäre. Hier wirkt sich die Täuschung faktisch nämlich überhaupt nicht auf den Ehwillen aus - ähnlich wie eine von außen eingeflößte schwere Furcht ihr Ziel verfehlt, wenn der derart unter Druck gesetzte Nupturient sich trotzdem nicht die Ehe aufzwingen läßt, sondern aus ganz anderen Gründen heiratet. Im letzteren Fall wäre die Ehe gültig, im Falle der zur Konsenserlangung durch Dritte angewandten überflüssigen Täuschung ist sie nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch nichtig.

Es ist jedoch noch aus anderen Gründen nicht unproblematisch, daß c. 1098 die arglistige Täuschung durch Dritte zum Nichtigkeitsgrund erhebt. Nicht nur, daß die formale Ursache der Ehenichtigkeit unklar bleibt - relevante Auswirkungen auf die Entscheidungsfreiheit des Getäuschten sind, wie gezeigt, nicht unbedingt vorhanden, und die übrigen zuvor durchgespielten Erklärungsmodelle taugen hier ebenfalls nicht -, es fällt auch schwer zu begründen, warum für außenstehende

Dritte in ähnlicher Weise eine Offenbarungspflicht bestehen sollte wie für den Ehegatten. Daß die beiden Brautleute voreinander keine Geheimnisse haben sollten, wenn sie miteinander eine Gemeinschaft des ganzen Lebens begründen wollen, ist unmittelbar einsichtig. Aber daß auch ein dem Brautpaar vielleicht nicht einmal unmittelbar nahestehender Dritter eine Offenbarungspflicht haben sollte, ist keineswegs einleuchtend. Kann für einen Dritten wirklich eine Pflicht bestehen, sich in die Partnerschaft und das Intimverhältnis der Brautleute einzumischen mit einer Mitteilung, deren genauen Stellenwert für die Beziehung er in der Regel nicht hinlänglich genau wird abschätzen können? Aus welchem Grunde sollte die Mutter, die von einer durch eine Erkrankung im Kleinkindalter erworbenen Sterilität ihrer Tochter weiß und darüber bisher auch mit der Tochter nicht gesprochen hat, darüber mit ihrem zukünftigen Schwiegersohn reden müssen, wenn sie womöglich nicht einmal Grund zu der Annahme hat, daß es dem Verlobten der Tochter auf diesen Punkt besonders ankommt? Dürfen die Eltern eines vorbestraften jungen Mannes nicht davon ausgehen, daß er mit seiner zukünftigen Frau über sein Vorleben gesprochen hat und müssen sie dieses sehr sensible Thema eigens ansprechen, auch auf die Gefahr hin, die Beziehung durch ihr Insistieren auf dem womöglich bereits be-

kannten, aber für beide Verlobten schmerzlichen Sachverhalt schwer zu belasten?

Und wie relevant kann es andererseits von der Sache her sein, wenn außenstehende Personen gegenüber dem einen Partner Lügengeschichten über den anderen erzählen, um letzteren unverdient in einem viel zu günstigen Licht erscheinen zu lassen? Solch einer aktiven Täuschung kann im Grunde schon deshalb kein Gewicht zukommen, weil es doch ein leichtes wäre, sich beim Partner selbst über den Wahrheitsgehalt derartiger Geschichten zu informieren. Es ist ein gravierender Unterschied, ob man diesbezüglich dem geliebten Partner Glauben schenkt, dem man vertraut und mit dem man die Ehe eingehen will, oder ob man sich auf die Worte Dritter verläßt. Im zweiten Fall hat man es in der Regel wohl eher mit bloßer Leichtgläubigkeit oder mit dem

Fehlen der zumutbaren Sorgfalt¹²⁷ zu tun¹²⁸.

Am Willen des Gesetzgebers, auch die Täuschung durch Dritte als Nichtigkeitsgrund anzuerkennen, ist aufgrund des Textbefundes kein Zweifel möglich. Die Person des Täuschenden ist in c. 1098 nicht näher definiert und somit läßt der Wortlaut des *canon* die Täuschung durch Dritte zu, und auch der aus den Akten der Codexreformkommission zu erhebende Befund ist in dieser Frage eindeutig¹²⁹. Ob ein solcher Nichtigkeitsgrund sachlich berechtigt ist, muß zumindest für eine ganze Reihe von Einzelfällen äußerst fraglich bleiben. Eine rechtlich überzeugende formale Begründung für die Nichtigkeit einer Ehe nach arglistiger Täuschung durch Dritte läßt sich allenfalls für den Einzelfall, nicht aber für den gesamten Komplex möglicher Fallgestaltungen konstruieren¹³⁰.

¹²⁷ Vgl. H. Flatten, Error, 281 (Anm. 2).

¹²⁸ Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang auch der Einwand von H. Flatten, Irrtum, 126, Anm. 2 (Anm. 1), der zu bedenken gibt, daß möglicherweise der schuldlose Partner ein berechtigtes Interesse an der Fortgeltung der Ehe hat. Dies dürfte mindestens dann gelten, wenn sich der Getäuschte von einem Dritten hat hinters Licht führen lassen, obwohl der Partner ohne weiteres zu einer Richtigstellung in der Lage gewesen wäre.

¹²⁹ Vgl. *Communicaciones* 3 (1971) 77: „Nihil refert utrum talis dolus patratu sit a parte contrahenda an ab alia persona“.

¹³⁰ Für eine andere Lösung der hier diskutierten Problematik plädiert B. Bohlen, Täuschung, 228-231 (Anm. 8); vgl. dazu ausführlicher oben Anm. 46. Vgl. außerdem K. Lüdicke: MK 1098, 5 (Anm. 8). Er versucht die auch von ihm klar gesehenen Interpretationsprobleme des c. 1098 dadurch zu lösen, daß er auf die „objektive Bemessung der Schutzwürdigkeit des Getäuschten“ abstellt. Lüdicke schlägt vor, für die Bewertung der Ehenichtigkeit die tatsächliche Notwendigkeit der Täuschung - und nicht nur die diesbezügliche subjektive Überzeugung des Täuschenden - zu berücksichtigen. Er begründet seine These zweifelsohne sorgfältig und präzise, liest damit aber eine Unterscheidung in den Canon hinein - notwendige Täuschung *versus* überflüssige Täuschung -, die dort nicht enthalten ist.

Bei sorgfältiger Abwägung aller Gesichtspunkte bleibt daher nur die Feststellung, daß der Gesetzgeber in den c. 1098 zwei unterschiedlich zu begründende *capita nullitatis* aufgenommen hat, die der Sache nach wohl mindestens in zwei verschiedenen Paragraphen zu nennen gewesen wären, nämlich zum einen: die arglistige Täuschung durch einen Ehegatten, die einen massiven Verstoß gegen die konsensuale Schenkung der Ehegatten darstellt, bereits vom Beginn der Ehe an nicht mit der Hinordnung auf das *bonum coniugum* vereinbar ist und deshalb die Nichtigkeit der so zustandegekommenen Ehe verursacht; und zum andern: die arglistige Täuschung durch einen Dritten, die kraft gesetzgeberischer Anordnung und positiv-rechtlicher Festsetzung die Nichtigkeit der unter diesen Umständen geschlossenen Ehe bewirkt¹³¹.

4.2. Der Schutzzweck der Norm

In engem Zusammenhang mit der formalen Nichtigkeitsursache steht auch die Frage nach dem Schutz-

zweck der Norm. Wer oder was soll durch c. 1098 geschützt werden?

Die Antworten in der Kirchenrechtsliteratur fallen, soweit die Frage überhaupt ausdrücklich gestellt und nicht bloß implizit mitbehandelt wird, unterschiedlich aus. Für H. Flatten ging es vor allem um den Schutz des Getäuschten¹³², und dementsprechend sehen einige Kommentatoren in der *dolus*-Norm genau dieses Anliegen verwirklicht¹³³. Andere Autoren sind dagegen der Ansicht, es gehe bei c. 1098 in seiner kodifizierten Fassung ganz allgemein um den Schutz der Institution Ehe; es solle verhindert werden, daß Ehen zustandekommen, bei denen durch die angewandte Täuschung von vornherein gegen das Wesen der Ehe verstoßen wird¹³⁴.

Während die erstgenannte Auffassung personal orientiert ist, könnte man die andere Auffassung als eher institutionell charakterisieren, insofern c. 1098 hier als eine Norm verstanden wird, die weniger die Belastbarkeit des getäuschten Ehegatten als vielmehr die - abstrakte - Ordnung der beiderseitigen Ehwillenserklärung in den Blick nimmt.

¹³¹ Vgl. auch dazu K. Lüdicke: MK 1098, 5 (Anm. 8), der implizit die Richtigkeit einer solchen Unterscheidung anerkennt, wenn er darauf hinweist, daß zwar bei arglistiger Täuschung durch den Ehepartner unter Umständen eine Nichtigkeit aus naturrechtlichen Gründen in Betracht komme, nicht aber bei einer Täuschung durch Dritte.

¹³² Vgl. H. Flatten, Error, 271 (Anm. 2).

¹³³ Vgl. E. Kneal, In Iure Section, 218 (Anm. 114); L. Notaro, Note, 80 (Anm. 81); H. Steidl, Theorie, 394f. (Anm. 8); H. Heimerl/H. Pree, Kirchenrecht, 223 (Anm. 20).

¹³⁴ So J. M. González del Valle, Derecho canónico matrimonial según el código de 1983. Pamplona 1984, 45; P. Moneta, Il matrimonio nel nuovo diritto canonico. Genua 1986, 134.

Zugunsten der letzteren These kann darauf hingewiesen werden, daß in c. 1098 die Täuschungsfinalität seitens des Täuschenden unter die Tatbestandsmerkmale aufgenommen worden ist. Ginge es allein um den Schutz des Getäuschten, so hätte es für die Nichtigkeit der Ehe ohne Auswirkung bleiben müssen, welche konkrete Absicht der Täuschende mit seiner Arglist verfolgte. Außerdem hätte es, wenn es um den Schutz des Getäuschten ginge, wohl auch genügt, daß die Eigenschaft, über die getäuscht wurde, für den Getäuschten von gravierender Bedeutung war. So aber bleibt nach dem Wortlaut des c. 1098 eine Täuschung, die nicht wenigstens indirekt auf die Einwilligung zur Eheschließung abzielte, ebenso folgenlos wie die Täuschung über eine Eigenschaft, welche zwar für den Getäuschten wesentlich war, jedoch kein Störpotential für die Ehe enthielt¹³⁵. Es geht also - so scheint damit festzustehen - bei c. 1098 um den Schutz der Ehe an sich.

Daß dennoch Zweifel am Schutzzweck der Norm bleiben, hängt mit der in dieser Beziehung reichlich unklaren Formulierung des c. 1098 zusammen, bei der, wie die Textexegese gezeigt hat, mehrfach die Perspektive wech-

selt. Die Wendungen *qui matrimonium init deceptus dolo ... invalide contrahit* und *circa aliquam alterius partis qualitatem* beschreiben den Tatbestand eindeutig aus der Sicht des Getäuschten¹³⁶ und stehen daher in Konkurrenz zu dem einseitig die Perspektive des Täuschenden betonenden Einschub *ad obtinendum consensum patrato*¹³⁷. Es mangelt der Norm hier an einer sorgfältigeren, präziseren und damit auch eindeutigeren Umschreibung des Nichtigkeitsgrundes. Allein auf der Grundlage des kodifizierten Gesetzestextes ist der Schutzzweck der Norm daher nicht zu bestimmen.

Der Rückgriff auf die fehlende Selbstschenkung und auf die infolgedessen unmögliche Ganzannahme des Partners als formale *ratio nullitatis* der arglistigen Täuschung, die Bezugnahme also auf die mit der Arglist gekoppelte Störung der personalen Dimension von Ehe und Ehekonsens dürfte indes dafür sprechen, auch den Schutzzweck der Norm eher im Bereich des Personalen anzusiedeln - was im übrigen wohl auch grundsätzlich und nicht nur im Zusammenhang mit dem *dolus* gelten dürfte. Die konkrete Ehe ist eine personale Wirklichkeit und wird von zwei Menschen be-

¹³⁵ Vgl. das Fallbeispiel der vorehelich vorgetäuschten Schwangerschaft in Abschnitt 1.2.2.

¹³⁶ Vgl. dagegen die in dieser Hinsicht neutraleren, weil in passivischer Form konstruierten Wendungen beispielsweise des c. 1102 § 1 (*Matrimonium ... valide contrahi nequit*) und des c. 1103.

¹³⁷ Ähnlich auch K. Lüdicke: MK 1098, 1 (Anm. 8).

gründet, die in den Ehekonsens und in die Ehe ihre gesamte Persönlichkeit einbringen. Zu schützen ist daher *in concreto* nicht in erster Linie die Institution Ehe vor denjenigen, die eine Ehe ungültig eingehen wollen, zu schützen ist vielmehr der einzelne davor, an eine Ehe gebunden zu sein, in die er sich selbst oder in die sich der andere nicht gleichermaßen mit seiner ganzen Persönlichkeit eingebracht hat, sei es, daß der Eheschließende selbst einem Irrtum erlegen war (c. 1097) oder seinen Ehemillen an eine Bedingung geknüpft hatte (c. 1102)¹³⁸, sei es, daß der andere nicht in der Lage war, sich in der geforderten Weise einzubringen (Eheunfähigkeit gemäß c. 1095), oder sei es eben, daß es der andere von vornherein nicht ehrlich gemeint hat (Simulation gemäß c. 1101 § 2 oder Arglist)¹³⁹.

Zu beachten ist, daß das Täuschungsmanöver des Partners wegen

der fehlenden Selbstschenkung auch dann das gültige Zustandekommen der Ehe verhindert, wenn die Täuschung nicht notwendig gewesen wäre. Damit ist dem Umstand Rechnung getragen, daß der Schutz des Getäuschten auch in den Fällen zu gewährleisten ist, in denen die vor eheliche Offenbarung der Wahrheit die Eheschließung nicht in Frage gestellt hätte. Faktisch ändert nämlich die Überflüssigkeit der Täuschung für die Erlangung des Ehekonsenses nichts daran, daß die Selbstschenkung des Täuschenden defizitär war und daß in solchen Fällen die weitere Eheführung allein schon wegen des erkannten Vertrauensbruches und des in der Folge nicht mehr wiederherzustellenden Vertrauens unmöglich werden kann. Zu Recht wird der Getäuschte daher davor geschützt, an einer solchen Ehe festhalten zu müssen¹⁴⁰.

¹³⁸ Es bleibt zu fragen, ob in konsequenter Anwendung dieses Gedankens eine Ehe nicht auch dann nichtig sein müßte, wenn - ohne daß ein Irrtum vorliegt - durch die ausschließliche Fixierung auf eine bestimmte Partnereigenschaft die umfassende Selbstschenkung verhindert wurde, oder wenn eine vom Gesetz erlaubte Bedingung erfüllt wurde. Vgl. dazu die Anmerkungen 113 und 117.

¹³⁹ Deziert anderer Meinung ist N. Ruf als Ponens in einer Causa des DG Freiburg c. Ruf v. 12. 1. 1989, n. 5: Dokumentationsstelle für Kirchliches Recht der DBK (Hg.), Entscheidungen kirchlicher Gerichte. Leitsätze (im folgenden zitiert: Leitsätze), Jg. 1988, n. 34: „In diesem Zusammenhang darf nicht übersehen werden, daß die primäre Schutzfunktion des kanonischen Eherechts der Gültigkeit der Ehe und des Ehesakraments gilt und erst zweitrangig auch dem Schutz des einzelnen Heiratswilligen“. Dem ist entgegenzuhalten, daß der CIC/1983 im Gegensatz zum CIC/1917 von einem personalen Eheverständnis geprägt ist. Es steht deshalb nicht mehr die institutionelle, sondern die personale Dimension der konkreten Ehegemeinschaft im Mittelpunkt, wie besonders N. Lüdecke, Eheschließung, 735-821 (Anm. 71), mit aller wünschenswerten Deutlichkeit dargelegt hat.

¹⁴⁰ Die häufig aufgeworfene Frage, wie es mit der Nichtigkeit oder Gültigkeit einer solchen Ehe bestellt ist, wenn der Getäuschte nach der Entdeckung des wahren Sachverhalts an der Ehe

5. Hinweise zur Lösung praktischer Probleme bei der Anwendung von c. 1098 CIC

5.1. Die Person des Täuschenden

Zunächst ist nochmals klarzustellen, daß der vom Ehegatten angewandte *dolus* strikt von der durch einen Dritten begangenen arglistigen Täuschung zu unterscheiden ist. Unterschiede ergeben sich insbesondere im Blick auf die formale Ursache der Ehenichtigkeit, daneben stellt sich die Frage, inwieweit bei einer Täuschung durch Dritte mit dem Begriff der Offenbarungspflicht operiert werden kann und darf, und schließlich wäre zu fragen, aus welchem Grund der Verfälschung der Entscheidungsgrundlage durch irgendeinen außenstehenden Dritten eine größere Bedeutung zukommen soll als der Verfälschung der Entscheidungsgrundlage durch eine unverschuldete und vielleicht sogar unvermeidliche Unkenntnis des wahren Sachverhalts.

Nichtsdestoweniger hat der Gesetzgeber in c. 1098 auch die arglistige Täuschung durch Dritte mit der Nichtigkeitssanktion belegt, und dies ist von allen Anwendern der Norm zunächst einmal zur Kenntnis zu nehmen¹⁴¹.

Mit der Annahme einer Offenbarungspflicht wird man im Zusammenhang einer Täuschung durch Dritte allerdings behutsam und vorsichtig umzugehen haben. Letztlich muß zwar die Würdigung des Einzelfalls entscheiden, doch ist es zumindest theoretisch nur sehr schwer vorstellbar, daß ein Dritter aus irgendeinem Grunde die Pflicht haben könnte, sich in die interpersonale Beziehung der Brautleute, an der er als Außenstehender keinen Anteil hat, einmischen zu müssen. Auch für die Konsensleistung des Paares spielt der unbeteiligte Dritte keine Rolle; weder ist er vorher zu befragen noch muß seine

festhält, ist im übrigen nicht anders zu beantworten als für jede andere Ehe, bei der die für eine Nichtigklärung erforderlichen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind: Aufgrund der Sachlage und bei entsprechender Beweislage wäre eine Nichtigklärung jederzeit möglich, da sich die Ehe jedoch nach c. 1060 bis zum zweifelsfreien Aufweis der Ehenichtigkeit der Rechtsgunst erfreut, ist sie nach außen hin bis zur gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit als gültig anzusehen.

¹⁴¹ Insofern dürfte die von B. Grimm, Ehenichtigkeitsgrund, 439 (Anm. 49), vorgeschlagene Lösung, eine Täuschung durch Dritte nur dann als rechtlich relevant anzusehen, wenn sich der Ehepartner diese Täuschungshandlung zu eigen macht, den von c. 1098 vorgegebenen Rahmen doch etwas zu stark einengen.

Zustimmung zur Eheschließung eingeholt werden. Praktisch wird sich ein solcher Dritter in aller Regel darauf berufen dürfen, er habe als Außenstehender keinen Einfluß auf den Verlauf der vorehelichen Beziehung nehmen wollen.

Daß die aktive Einflußnahme Dritter in Form einer gezielten Verbreitung falscher Informationen über einen der Partner als Verfälschung der Entscheidungsgrundlagen angesehen werden kann, scheint ebenfalls eher zweifelhaft. Im Horizont eines Eheverständnisses, bei dem die Ehe als interpersonale Wirklichkeit und als zwischen den Ehegatten stattfindendes personales Geschehen gesehen wird, können als rechtlich bewertbare Grundlagen für die Entscheidung zu einer Eheschließung wohl doch nur Daten infragekommen, die aus der Beziehung der Partner untereinander gewonnen worden sind. Wer seinen Eheentschluß in wesentlichen Punkten allein auf die Schilderungen Dritter stützt, läßt es wohl doch zu sehr an der nötigen Sorgfalt bei der Auswahl des Partners fehlen.

Nachdem die besondere Problematik der Täuschung durch Dritte damit ausreichend erörtert und auch in ihrer praktischen Dimension sichtbar geworden sein dürfte¹⁴², wird es

im folgenden weithin nur noch um die Täuschung durch den anderen Partner gehen. Um die Lesbarkeit des Textes und damit die Verständlichkeit des Gedankengangs nicht unnötig zu erschweren, wird allerdings darauf verzichtet, diese Einschränkung immer wieder explizit zu erwähnen.

5.2. Zur Bewertung des Störpotentials

Die praktische Bestimmung von persönlichen Eigenschaften, die ihrer Natur nach das eheliche Zusammenleben schwer stören können, ist nicht in erster Linie wegen des *qualitas*-Begriffs problematisch. Wie schon dargelegt wurde, läßt sich in Analogie zu c. 1097 sowie im Blick auf die Rechtsprechungspraxis der Römischen Rota eine weite Interpretation dieses Begriffs ohne weiteres rechtfertigen, so daß man bei der praktischen Anwendung des c.1098 wohl nur in seltenen Fällen Schwierigkeiten haben wird, einen bestimmten Sachverhalt als persönliche Eigenschaft im weiteren Sinne zu deuten.

Die weitaus schwierigere Frage ist die nach dem Stellenwert des Störpotentials, das einer solchen Eigenschaft nach dem Willen des Gesetzgebers im Hinblick auf die Ehe zukommen muß. Am Beispiel der Steri-

¹⁴² Zur speziellen Frage der Rückwirkung des c. 1098 in solchen Fällen vgl. Abschnitt 5.5.

lität, die nach Maßgabe des c. 1084 § 3 mit Sicherheit zu den in c. 1098 gemeinten Eigenschaften zu rechnen ist, konnte bereits gezeigt werden, daß es offenbar nicht darauf ankommt, daß die fragliche Eigenschaft sich immer störend auf die Ehe auswirkt. Es genügt, daß grundsätzlich Fälle denkbar sind, in denen die jeweilige Eigenschaft die Chancen für das Gelingen der Ehe erheblich beeinträchtigt. Allerdings fordert c. 1098 nicht, daß die jeweils zu untersuchende Ehe durch das Fehlen bzw. das Vorliegen der jeweiligen Eigenschaft gestört wurde. Der Gesetzestext spricht ganz allgemein von der Möglichkeit (*potest*), daß die Gemeinschaft des ehelichen Lebens - diese Wendung ist hier typologisch gemeint und nicht (zumindest nicht erkennbar) auf eine konkrete Ehe bezogen - durch eine bestimmte Eigenschaft gestört wird¹⁴³. Das Störpotential muß also lediglich vorhanden sein, es muß je-

doch nicht unbedingt, nicht in jeder Ehe und nicht einmal in der auf ihre Nichtigkeit zu untersuchenden Ehe tatsächlich zu einer gravierenden Störung des ehelichen Zusammenlebens führen¹⁴⁴.

Gewisse Unschärfen bei der Interpretation des c. 1098 hinsichtlich des Störpotentials lassen sich dennoch nicht vermeiden, vor allem deshalb, weil für die Bemessung des Störpotentials keine verlässlichen Kriterien genannt werden können. Fragen wie die eingangs dieser Arbeit aufgeworfene, ab welcher Höhe einem vor der Ehe verschwiegenen Kredit ein rechtlich relevantes Störpotential zukommt, lassen sich daher nicht theoretisch beantworten, sondern sind nur in Würdigung der konkreten Umstände einer Ehesache zu entscheiden. Immerhin dürfte genügend Interpretationsspielraum bestehen, um dem Einzelfall wirklich gerecht werden zu können.

¹⁴³ Dies stützt im übrigen von einem anderen Gesichtspunkt her die Auffassung, daß eine Ehe auch dann wegen arglistiger Täuschung nichtig ist, wenn die Täuschung überflüssig gewesen wäre.

¹⁴⁴ In diesem Sinne auch H. Schwendenwein, Um den naturrechtlichen Charakter eherechtlicher Normen: K. Lüdicke/H. Mussinghoff/H. Schwendenwein (Hg.), *lustus iudex*. FS P. Wesemann. Essen (1990), 291-308, hier: 306, der feststellt, die *gravis perturbatio*, um derentwillen c. 1098 geschaffen worden sei, brauche in so und so vielen Fällen gar nicht einzutreten. Eine „Rechtsunsicherheit“, von der Schwendenwein in diesem Zusammenhang spricht, ergibt sich deswegen jedoch nicht. Solange nicht die Feststellung der Ehenichtigkeit beantragt wird - etwa weil die Ehe trotz einer vorehelichen arglistigen Täuschung nicht gestört wird -, muß gemäß c. 1060 davon ausgegangen werden, daß die betreffende Ehe gültig zustandegekommen ist. Dies gilt auch dann, wenn die Feststellung der Ehenichtigkeit problemlos möglich wäre, falls sie nur erst beantragt würde (vgl. dazu auch Anm. 140).

Es gibt jedoch einzelne Eigenschaften, denen aus sich heraus kein ehgefährdendes Störpotential zukommt, bei denen sich aber dennoch die Frage stellt, ob die arglistige Täuschung über diese Eigenschaften nicht auch zur Nichtigkeit einer Ehe führen müßte. Es wurde zu Beginn der Arbeit auf einen Fall von vorgetäuschter Schwangerschaft hingewiesen. Man wird nicht ernsthaft behaupten können, daß es eine Ehe schwer stört oder stören kann, wenn die Braut zur Zeit der Eheschließung nicht schwanger ist. Jedoch scheint die arglistige Täuschung über diesen Sachverhalt auf den ersten Blick sehr wohl nichtigkeitsrelevant¹⁴⁵.

Eine Lösung dieser Probleme zeichnet sich ab, wenn die oben dargelegte formale Nichtigkeitsursache bei arglistiger Täuschung nochmals in den Blick genommen wird. Dem im

Zusammenhang mit einer arglistigen Täuschung ausgetauschten Ehekonsens fehlt, so wurde festgestellt, ganz wesentlich die personale Selbstschenkung des sich der Arglist bedienenden Partners. Der unter diesen Umständen die Ehe Schließende hält wesentliche Aspekte seiner eigenen Persönlichkeit verborgen, er offenbart dem Partner lediglich ein verzeichnetes, irreales Bild seiner eigenen Person und seiner Persönlichkeit.

Zwar wird niemand für sich in Anspruch nehmen können, seiner Umgebung eine hundertprozentig vollständige und zutreffende Darstellung seiner selbst zu geben oder geben zu können. Dies ist auch im Hinblick auf die Selbstschenkung als Gegenstand des Ehekonsenses zu berücksichtigen. Es gibt selbstverständlich immer auch periphere Eigenschaften und Umstände, über die der eine

¹⁴⁵ Weitere ähnlich gelagerte Fälle, bei denen die Annullierung aufgrund von arglistiger Täuschung sachlich nicht ganz unberechtigt erscheinen würde, obgleich das in c. 1098 geforderte Störpotential mindestens sehr fraglich wäre:

- Verschweigen einer (ungültigen) Vorehe; die Erfahrungen einer gescheiterten Ehe und das Wissen um die begangenen Fehler dürften die Aussichten für die folgende Ehe grundsätzlich eher verbessern als verschlechtern;
- Verschweigen einer intimen vorehelichen Beziehung, die zum Zeitpunkt des Kennenlernens der Partner bereits beendet war;
- Täuschung über die Unberührtheit der Frau, insbesondere in Kulturkreisen, wo diese Eigenschaft einen hohen Stellenwert hat;
- Verschweigen des Umstands, bereits Vater oder Mutter eines Kindes zu sein (vgl. H. Flaten, *Error*, 278 [Anm. 2]); die Beeinträchtigung der Chancen für die bevorstehende Ehe ist mindestens dann nur sehr undeutlich erkennbar, wenn das Kind vor dem Kennenlernen der Brautleute gezeugt wurde, wenn kein Kontakt zu dem Kind besteht und kein Unterhalt gezahlt wird (etwa nach Adoption).

Überhaupt kommen hier besonders solche Eigenschaften in Frage, die das Vorleben der Partner betreffen.

Ehegatte vom anderen vorehelich nichts erfahren hat, oft einfach deswegen, weil die jeweiligen Inhalte viel zu nebensächlich erschienen. In solchen Fällen kann man kaum von fehlender Selbstschenkung sprechen, denn es wird ja nichts wesentliches vorenthalten.

Die Selbstschenkung der Gatten im Ehekonsens ist aber keineswegs nur dann tangiert, wenn einzelne negative Eigenschaften, die sich ungünstig auf die Ehe auswirken können, verschwiegen oder verschleiert werden. Vielmehr kann auch dann von Ganzhingabe nicht die Rede sein, wenn, wie im Fall der vorgetäuschten Schwangerschaft, ein in einem sehr wesentlichen Punkt falsches Selbstbild entworfen wird, oder wenn Lebensumstände verschwiegen werden, die für die eigene Persönlichkeit prägend waren, wie beispielsweise eine Vorehe oder eine bereits bestehende Vater- oder Mutterschaft. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß die Persönlichkeit des einzelnen ganz wesentlich auch durch Vorerfahrungen geprägt und geformt ist; wer hier von den Partner vollkommen ausschließt, enthält ihm damit auch wesentliche Aspekte der eigenen Persönlichkeit vor.

Mithin ist die für den gültigen Ehekonsens geforderte personale Ganz-

hingabe durch Unehrlichkeit oder mangelnde Offenheit nicht nur in bezug auf solche Eigenschaften beeinträchtigt, die die Ehe schwer stören können, sondern auch hinsichtlich solcher Eigenschaften, die als prägend für die Persönlichkeit der Gatten angesehen werden müssen sowie für das Bild, das die Partner voneinander entwerfen; dies gilt mindestens und insbesondere dann, wenn die fraglichen Eigenschaften unmittelbar, wenn auch nicht störend, in das zukünftige Eheleben einfließen¹⁴⁶.

Die hier entfaltete Sicht der personalen Selbstschenkung im Ehekonsens entspricht den Vorgaben des vom II. Vatikanischen Konzil grundgelegten und in den CIC/1983 übernommenen personalen Eheverständnisses. Weil Ehe als eine personale Wirklichkeit zu verstehen ist, muß auch der Konsensakt als personales Geschehen begriffen werden, als volle Hingabe und Schenkung der eigenen Person. Dies aber beinhaltet eben auch die offene und vorbehaltlose Selbstmitteilung an den Partner; wo sie fehlt, dort fehlt auch die Selbstschenkung und dort kann auch kein gültiger Ehekonsens zustandekommen. Die fehlende oder unvollständige Selbstschenkung jedoch macht den Konsens aus naturrechtlichen Gründen ungültig, unabhängig davon,

¹⁴⁶ Eine ähnliche Argumentation findet sich in einer Sentenz des DG Kattowitz c. Sobański v. 16. 6. 1992: Leitsätze 1992, n. 29.

aus welchen Motiven heraus die Selbstschenkungen unvollständig war.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist die Klausel *quae suapte natura ... perturbare potest* in c. 1098 nicht unbedingt als sachgerecht anzusehen, da der Anwendungsspielraum der Norm dadurch über das naturrechtlich gebotene Maß hinaus eingeschränkt wird. Bezogen auf die Definition des Ehekonsenses in c. 1057 § 2 ist weder einsichtig noch erkennbar, welche grundsätzlichen Unterschiede zwischen den die Ehe störenden Eigenschaften und den für das eheliche Leben nur wesentlichen Personeneigenschaften bestehen, so daß eine Täuschung im einen Fall eheverungültigend wirkt, während sie im anderen Fall die Gültigkeit der Ehe nicht tangieren soll.

Die Zweifel an der sachlichen Angemessenheit dieser Unterscheidung werden bestärkt durch den Blick in die Textgeschichte. Dort stellt die einschränkende Forderung eines Störpotentials von Anfang an ein Zugeständnis dar an die Fraktion jener Konsultoren, die angesichts des neu vorgeschlagenen *canon* eine ungebührliche Ausweitung der eherechtlichen Nichtigkeitstatbestände befürch-

ten. Als Schutz und Vorsorge gegenüber solchen Befürchtungen ist die Klausel in allen Entwürfen im wesentlichen unverändert enthalten geblieben, ohne daß darüber eine ausführliche inhaltliche Diskussion stattgefunden zu haben scheint.

Als sachlich wesentlich überzeugender muß dagegen eine schon 1960 von H. Flatten vorgeschlagene Textfassung gelten. Flatten beruft sich nicht auf ein bestimmtes Störpotential, sondern spricht von einer *qualitas magni momenti* und führt dazu erläuternd aus: „Der Gegenstand, die qualitas, auf die sich der Irrtum erstreckt, muß von erheblicher Bedeutung sein, muß vor allem das eheliche Leben normalerweise stark beeinflussen“¹⁴⁷.

Es sprechen daher gute Gründe dafür, die *dolus*-Norm unter Berufung auf die naturrechtlich fundierte Konsensdefinition in c. 1057 § 2 über das in c. 1098 genannte Maß hinaus auch auf solche Eigenschaften einer Person anzuwenden, die im Sinne des oben dargelegten als wesentlich für die Eheführung angesehen werden müssen, ohne deshalb auch gleich ein bestimmtes Störpotential zu enthalten.

¹⁴⁷ H. Flatten, *Error*, 275 (Anm. 2); man beachte sehr genau die Wortwahl Flattens, der von „beeinflussen“ und nicht von „stören“ spricht und der die Bedeutung der Eigenschaft für die Ehe nicht in eine positive oder negative Richtung hin festlegt. Der komplette Textentwurf Flattens findet sich ebd. 282.

5.3. Der Umfang der Offenbarungspflichten

Unstrittig ist, daß die arglistige Täuschung im Einzelfall auch im Verschweigen eines bestimmten Sachverhalts bestehen kann¹⁴⁸. Allerdings könnte sich der Täuschende zu seiner Verteidigung auf den Standpunkt stellen, da sein Partner sich nicht nach der fraglichen Eigenschaft erkundigt habe, habe er selbst sich auch nicht veranlaßt gesehen, von sich aus darüber zu sprechen, *ergo* habe er auch nicht getäuscht.

Damit es nicht auf diese Weise zu einer unbilligen Ausweitung von Täuschungen kommt, die rechtlich nicht zu ahnden wären, hat die Kirchenrechtswissenschaft den Gedanken der Offenbarungspflicht entwickelt: Es gibt Sachverhalte, die als so gewichtig angesehen werden müssen, daß man zu ihrer Offenbarung auch dann verpflichtet ist, wenn der Partner nicht danach gefragt hat¹⁴⁹. Welche Sachverhalte dabei genau in Frage kommen, hängt ganz wesentlich auch davon ab, wie man den Schutzzweck der Norm versteht¹⁵⁰. Geht es allgemein um den Schutz der Ehe, so

besteht eine Offenbarungspflicht immer nur dann, wenn objektiv zu erwarten ist, daß die fragliche Eigenschaft die Chancen für das Gelingen der Ehe entscheidend beeinträchtigt. Geht es dagegen um den Schutz des Getäuschten vor einer unzureichenden Selbstschenkung des Partners, so besteht die Offenbarungspflicht darüber hinaus für alle Eigenschaften, von denen der Täuschende annehmen muß, daß sie für den Partner von Bedeutung sind¹⁵¹.

Offenbarungspflicht bedeutet also zunächst einmal, daß im Blick auf eine bestimmte - angesichts der gerade getroffenen Feststellungen relativ umfangreiche - Gruppe von Eigenschaften für die Gatten die Pflicht besteht, einander über die wahren Sachverhalte aufzuklären, unabhängig davon, ob der Partner danach fragt oder nicht.

Die Offenbarungspflicht kann mithin zum einen deshalb bestehen, weil grundsätzlich davon ausgegangen werden muß, daß die fragliche Eigenschaft für die Ehe ganz allgemein von Bedeutung ist - dies ist der Fall zum Beispiel beim Vorliegen einer Geschlechtskrankheit oder bei Sterilität.

¹⁴⁸ Vgl. z. B. C. Huber, Ehenichtigkeitsgrund, 379 (Anm. 8); K. Lüdicke: MK 1098, 2a (Anm. 8); L. Chiappetta, Matrimonio, 220 (Anm. 8); V. De Reina, Error, 1060 (Anm. 3).

¹⁴⁹ Vgl. zum Beispiel C. Huber, Ehenichtigkeitsgrund, 397f. (Anm. 8); K. Lüdicke: MK 1098, 2a (Anm. 8).

¹⁵⁰ So zutreffend K. Lüdicke: MK 1098, 2a (Anm. 8).

¹⁵¹ Vgl. ebd.

Sie kann zum andern auch dann bestehen, wenn aufgrund vorehelicher Aussagen oder Handlungen des Partners klar sein mußte, daß der betreffenden Eigenschaft zumindest für die jeweilige Ehe eine hervorragende Bedeutung zukommen würde - etwa wenn der Mann vor der Ehe deutlich gemacht hat, daß er niemals eine Frau heiraten würde, die bereits mit anderen Männern intim war¹⁵².

Wenn eine Eigenschaft vorliegt, für die aus einem der genannten Gründe eine Offenbarungspflicht besteht, dann ist die subjektive Einschätzung der jeweiligen Eigenschaft durch den Träger der Eigenschaft zweitrangig; ansonsten handelte es sich nicht um eine Offenbarungspflicht, sondern allenfalls um die Pflicht, sich über den Stellenwert der Eigenschaft Gedanken machen und nur gegebenenfalls darüber reden zu müssen. Das ist aber nicht gemeint. Es ist auch nicht erkennbar, warum bei einer grundsätzlich bestehenden Offenbarungspflicht einzelne Personen von der Pflicht ausgenommen sein sollten, den Partner beispielsweise über ihre

Sterilität, ihre kriminelle Vergangenheit oder dergleichen mehr zu informieren. Wer aber die Pflicht hat, etwas zu leisten, der muß für die Folgen seiner Nicht-Leistung einstehen; er muß gegebenenfalls den Nachweis erbringen, daß seine vermeintliche Pflichtverletzung nicht zurechenbar war. Diese an sich selbstverständliche Feststellung ist deshalb hervorzuheben, weil sie für die Verteilung der Beweislast im Ehenichtigkeitsverfahren wesentlich ist. Wo die Offenbarungspflicht verletzt wird, darf im Falle des Verschweigens die Täuschungsabsicht ohne weiteres präsumiert werden. Nicht der Getäuschte muß nachweisen, daß er durch das Verschweigen vorsätzlich betrogen werden sollte, sondern der andere Partner muß gegebenenfalls zweifelsfrei nachweisen, daß er entgegen dem äußeren Anschein keine Täuschungsabsicht hatte¹⁵³. Bis zum Beweis des Gegenteils ist dagegen davon auszugehen, daß eine wirkliche Selbstschenkung seitens des schweigenden Partners nicht beabsichtigt war.

¹⁵² Es kann hier außer acht bleiben, daß in einem solchen Fall gegebenenfalls zusätzlich auch ein Irrtum gemäß c. 1097 § 2 als Nichtigkeitsgrund in Betracht käme.

¹⁵³ Denkbar wäre ein solcher Gegenbeweis zum Beispiel in manchen Fällen von schwerer Alkoholabhängigkeit, wo die fehlende Einsicht in die eigene Krankheit in manchen Fällen zum Krankheitsbild dazugehört. Objektiv betrachtet besteht hier zwar ebenfalls eine Offenbarungspflicht, da der Betroffene aber seine eigene Situation gar nicht zu erkennen vermag, ist er auch nicht in der Lage, dieser Pflicht nachzukommen.

5.4. Zur Forderung der ehefinalen Täuschungsabsicht

Die Frage, wie im konkreten Einzelfall die ehefinale Täuschungsabsicht nachgewiesen werden kann, verliert angesichts der bisherigen Darlegungen deutlich an Gewicht. Wenn es zutrifft, daß die Täuschung über eine wichtige Eigenschaft der Person die für den Ehekonsens geforderte personale Selbstschenkung verhindert, dann wird man konstatieren müssen, daß dies grundsätzlich für jedwede Täuschung durch den Ehepartner gilt und nicht bloß für den zur Erlangung des Ehekonsenses eingesetzten *dolus*. Ob die Täuschungshandlung mit der beabsichtigten Eheschließung in Verbindung steht oder nicht und egal, wie ehrenhaft die Motive für die Täuschung auch immer sein mögen, der Partner wird in jedem Fall nicht konfrontiert mit der eigenen Persönlichkeit, wie sie wirklich ist, sondern mit einem Zerrbild der Realität. Darin ist aber unabhängig von der Formulierung des c. 1098 und schon im bloßen Rückgriff auf c. 1057 § 2 ein Widerspruch zum Wesen des Ehekonsenses und damit ein Verstoß gegen die aus dem Naturrecht ableitbaren Vorgaben für das Zustandekommen einer Ehe zu sehen. Wer täuscht und dem Partner so die volle personale Ganzhingabe verweigert, heiratet aus

naturrechtlichen Erwägungen heraus ungültig, weil er den Ehekonsens, den zu modifizieren die Ehegatten nicht berechtigt sind, nicht in der geforderten Ganzheit und Unbedingtheit leistet.

Die Einschränkung, die c. 1098 diesbezüglich vornimmt, erscheint vor dem Hintergrund solcher grundsätzlichen Erwägungen unberechtigt. Sie ist textgeschichtlich zwar nachzuvollziehen und zu erklären, läßt sich aber sachlich nicht halten. Daher müßte in Eheprozessen nicht mehr eigens geprüft werden, ob die Täuschung zwecks Erlangung des Ehekonsenses begangen wurde. Es würde vielmehr genügen zu zeigen, daß tatsächlich getäuscht wurde, daß also der Ehepartner vorsätzlich falsch informiert oder bei bestehender Offenbarungspflicht über bestimmte Sachverhalte durch Verschweigen im unklaren gelassen wurde.

Wer sich - ungeachtet der nicht leicht zu entkräftenden sachlichen Gründe - dieser Position dennoch nicht anschließen vermag, könnte sich damit behelfen, daß er bei ansonsten eindeutiger Sachlage die Ehefinalität der Täuschung präsümiert¹⁵⁴. Eine solche richterliche Präsumtion ist durchaus zulässig, da die Ehegerichtsbarkeit auch sonst mit Vermutungen arbeitet, auch mit solchen, die dem *favor iuris* der Ehe wi-

¹⁵⁴ So DG Osnabrück c. Martínez v. 21. 2.. 1991: Leitsätze 1991, n. 7.

derstreiten, weil bestimmte Umstände einfach an sich schon geeignet sind, Zweifel an der Nichtigkeit einer Ehe auszuräumen¹⁵⁵.

Die vorgeschlagene Präsomtion ist auch sachlich naheliegend. Insbesondere dann, wenn der Täuschende vom Stellenwert der Eigenschaft für den Getäuschten wußte, wenn er von Dritten auf die Bedeutung der fraglichen Eigenschaft hingewiesen wurde oder wenn nahestehende Personen danach gefragt haben, ist ein bloß gedankenloses Verschweigen oder eine nicht weiter reflektierte Lüge kaum noch glaubhaft zu machen¹⁵⁶.

Wenn bereits feststeht, daß tatsächlich gelogen oder die Wahrheit verschwiegen worden ist, fällt bezüglich der Motive für diese Täuschung die Beweislast dem Täuschenden zu. Ihm obliegt dann der Nachweis, aus anderen Gründen als um der Eheschließung willen getäuscht zu haben. Dabei dürfte jedoch allein seine Aussage, sich nichts besonderes bei

seiner Täuschung gedacht zu haben, in der Regel nicht geeignet sein, die anderslautende Präsomtion zu entkräften: *Semel mendax, semper mendax* - wer einmal lügt, dem glaubt man nicht; zumindest nicht ohne weiteres.

Wer glaubt, auch diese Präsomtion - die bereits einen Behelf darstellt - ablehnen zu müssen, für den dürfte bei exakter Befolgung der prozeßrechtlichen Vorschriften in vielen Fällen keine Möglichkeit für eine Annullierung der Ehe wegen arglistiger Täuschung bestehen. Wenn nämlich die Finalität der Täuschungshandlung in Ermangelung von in die Täuschung eingeweihten Personen - und diese Konstellation dürfte bei weitem am häufigsten anzutreffen sein - nicht mit Hilfe von Zeugen nachzuweisen ist, dann vermag allein der Täuschende selbst etwas dazu zu sagen. Nach c. 1536 § 2 jedoch kann der Aussage einer Partei nur dann volle Beweiskraft zuerkannt werden, wenn weitere Beweiselemente hinzukommen, die diese Aussage ganz und gar bekräfti-

¹⁵⁵ So wäre man zum Beispiel bei einer Ehefrau, die ohne erkennbare Notlage mehrere Male abgetrieben und nie ein Kind zur Welt gebracht hat, geneigt zu präsumieren, daß sie bei der Eheschließung einen Vorbehalt gegen die Nachkommenschaft gesetzt hat; in Fällen von bestimmten psychosexuellen Abweichungen kann aufgrund humanwissenschaftlicher Vorgaben das Vorliegen der Abweichung schon zum Zeitpunkt der Eheschließung präsumiert werden (vgl. dazu G. Bier, Abweichungen, 452 [Anm. 71]); die Liste der Beispiele ließe sich problemlos verlängern.

¹⁵⁶ Vgl. dazu die von C. Huber, Ehenichtigkeitsgrund, 403 (Anm. 8), vorgeschlagene Beweisregel: „Die subjektive Absicht des Täuschenden ist umso leichter zu beweisen, je offensichtlicher und auch für den Täuschenden erkennbarer der getäuschte Partner bei Kenntnis der in Frage stehenden Eigenschaft von der Eheschließung Abstand genommen hätte“.

gen¹⁵⁷. Das Beibringen von Glaubwürdigkeitszeugnissen, in c. 1679 ausdrücklich als mögliche Hilfe zur Würdigung von Parteiaussagen genannt, dürfte in solchen Fällen nach Lage der Dinge schwierig sein, zumal solchen Zeugnissen - wenn sie überhaupt vorgelegt werden könnten - im Blick auf den Nichtigkeitsgrund mit einer gewissen Skepsis zu begegnen wäre. Und auch andere als zusätzliche Beweiselemente in Frage kommende Aspekte der Person des Täuschenden wie Charakter und Wahrheitsliebe¹⁵⁸ erweisen sich in Fällen von arglistiger Täuschung als wenig aussagefähig.

Insgesamt führt mithin die wortwörtliche Beachtung der Klausel *ad obtinendum consensum patrato* zu Ergebnissen, die auch ausweislich der Akten der Codexreformkommission am gesetzgeberischen Anliegen vorbeigehen. Dies unterstreicht noch einmal, daß die Formulierung vor allem ein Zugeständnis gegenüber den Befürchtungen einer zu laxen Annulierungspraxis darstellt, ohne daß dieser Textabschnitt genügend auf seine Tauglichkeit untersucht worden wäre.

Im Ergebnis bleibt es daher dabei, daß ungeachtet der einschränkenden Klausel des c. 1098 eine Ehe im Fall einer arglistigen Täuschung durch den Partner aus naturrechtlichen Erwägungen nichtig ist, gleichviel, ob der *dolus* zur Erlangung des Ehekonsenses oder aus anderen Motiven eingesetzt wurde¹⁵⁹. Mit dieser Vorgabe erweist sich der von H. Flaten vorgeführte Fall des Gutsbesitzer-Mörders ebenso als Beispiel einer wegen arglistiger Täuschung ungültigen Ehe wie der von M. Wegen geschilderte Fall des sterilisierten Mannes, der seinen Samen auf einer Samenbank deponiert, ohne seine zukünftige Frau über diesen Sachverhalt aufzuklären. Das Täuschungsmotiv hat keinen Einfluß auf die Nichtigkeit oder Gültigkeit der Ehe.

Auch wird nochmals deutlich, warum es für die Frage der Ehenichtigkeit in der Tat unerheblich ist, ob der getäuschte Ehegatte auch bei Kenntnis des wahren Sachverhalts geheiratet hätte oder nicht. Unter der Voraussetzung, daß die Eigenschaft an sich für die Ehe relevant und nicht bloß von untergeordneter Bedeutung

¹⁵⁷ C. 1536 § 2: „In causis autem quae respiciunt bonum publicum, confessio iudicialis et partium declarationes, quae non sint confessiones, vim probandi habere possunt, ... at vis plenae probationis ipsis tribui nequit, nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent“.

¹⁵⁸ Vgl. K. Lüdicke: MK 1536, 9 (Anm. 8).

¹⁵⁹ Zu einem ähnlichen Schluß, bei allerdings teilweise anderer Akzentuierung, kommen auch: J. F. Castaño, Vizio, 673 (Anm. 81); U. Navarrete, Canon, 165 (Anm. 79).

war, handelt es sich beim *dolus* in jedem Fall um einen die Selbstschenkung des Täuschenden in erheblicher Weise beeinträchtigenden Sachverhalt. Daher ist der andere Partner in jedem Fall Opfer einer Täuschung, insofern er Betroffener des unzulänglichen Konsensausstauschs seines Partners ist. Ob eine Täuschung vorliegt, hängt vom Handeln des Täuschenden - das jedoch nicht notwendig die Ehe zum Ziel haben muß - ab, nicht davon, ob jemand sich auch betrogen fühlt oder nicht. Fehlt die subjektive Überzeugung, betrogen worden zu sein, mag dies zwar möglicherweise Auswirkungen darauf haben, ob die gerichtliche Feststellung der Ehenichtigkeit jemals vor einem Ehegericht eingeklagt wird; an der grundsätzlichen Berechtigung und der rechtlichen Möglichkeit eines Nichtigkeitsur-

teils im Falle einer Klage ändert sich jedoch dadurch nichts¹⁶⁰.

5.5. Die rückwirkende Kraft des c. 1098 CIC

Die Frage nach dem naturrechtlichen Charakter der *dolus*-Norm nimmt in der Diskussion zu c. 1098 den vielleicht breitesten Raum ein¹⁶¹. Die Codexinterpretationskommission hat 1986 in Beantwortung einer Anfrage des Erzbischofs von Freiburg¹⁶² darauf hingewiesen, daß die Zeit für eine authentische Interpretation noch nicht reif sei und daß die Klärung zunächst der wissenschaftlichen Forschung vorbehalten bleiben müsse. Man könne zumindest nicht *a priori* ausschließen, daß die Ehenichtigkeit in einigen Fällen aus dem Naturrecht abzuleiten sei¹⁶³.

¹⁶⁰ Ein weiteres sehr bedenkenswertes Argument gegen die Annahme, eine überflüssige Täuschung verungültige nicht die Ehe, bringt C. Huber, Ehenichtigkeitsgrund, 402, Anm. 59 (Anm. 8): Würde man unabdingbar fordern, daß der Getäuschte bei Kenntnis des wahren Sachverhalts auf die Ehe verzichtet hätte, so käme dies der Forderung sehr nahe, daß die fragliche Eigenschaft vom Getäuschten *directe et principaliter* angestrebt worden sein mußte. C. 1098 ginge dann in c. 1097 auf.

¹⁶¹ Ausführlich mit dieser Frage befaßten sich etwa H. Schwendenwein, Charakter, (Anm. 144); U. Navarrete, Canon, (Anm. 79); J. G. Johnson, Force, (Anm. 6). Vgl. auch F. Aznar Gil, Derecho, 347f. (Anm. 83); K. Lüdicke: MK 1098, 4 und 5 (Anm. 8); H. Zapp, Eherecht, 153f. (Anm. 8).

¹⁶² Vgl. *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando*, Schreiben an den Erzbischof von Freiburg v. 8. 2. 1986, Prot. 843/86 (nicht offiziell publiziert, hier zitiert nach: DG Bamberg c. Kittel v. 11. 1. 1991: Leitsätze 1990, n. 30).

¹⁶³ Wörtlich heißt es ebd.: „La Consulta è incline a ritenere il disposto del c. 1098 di diritto meramente positivo ... Data comunque la grande varietà di casi ... non si può escludere *a priori* che alcuni di essi possano configurare nullità derivanti dal diritto naturale“. Wie mehrdeutig diese Antwort der Codexinterpretationskommission (jetzt: Päpstlicher Rat für die Auslegung von Gesetzestexten - Pontificium Consilium De Legum Textibus Interpretandis) formuliert ist,

Legt man die hier entwickelte Konzeption des Nichtigkeitsgrundes arglistige Täuschung zugrunde, so sind die Konsequenzen für die naturrechtliche Fragestellung eindeutig. Trifft es nämlich zu, daß die *ratio nullitatis* in Fällen von arglistiger Täuschung in der unvollständigen und deshalb mangelhaften Selbsthingabe des Täuschenden und bedingt dadurch auch in der gar nicht erst möglichen vollen Annahme des Partners durch den Getäuschten zu sehen ist, dann kommt man auch um die Feststellung nicht herum, daß die arglistige Täuschung durch den Ehegatten, wie sie in c. 1098 umschrieben ist, in jedem Fall den Ehekonsens in seinem Wesen betrifft. Deshalb bewirkt die arglistige Täuschung hinsichtlich einer für die Ehe wesentlichen Eigenschaft die Ungültigkeit jedweder betroffenen Ehe aus naturrechtlichen Gründen.

Das gelegentlich vorgebrachte Gegenargument, schon der CIC/1917 habe die allgemeine Regelung des

jetzigen c. 125 (c. 103 § 2 CIC/1917) gekannt, habe jedoch im Gegensatz zum CIC/1983 mit Bedacht keine Sonderregelung für die Ehe getroffen¹⁶⁴, geht vor dem Hintergrund des bisher Dargelegten an der Sache vorbei. Es berücksichtigt nicht, daß dem CIC/1983 ein gegenüber dem CIC/1917 grundlegend erneuertes Wesensverständnis der Ehe zugrunde liegt. Die Umschreibung des Ehekonsenses als gegenseitiges Schenken und Annehmen in c. 1057 CIC, die erst auf der Grundlage der Ehelehre des II. Vatikanischen Konzils (GS 48-52) möglich war, erlaubt eine vollständigere und weitergehende Erkenntnis dessen, was im Austausch des Ehekonsenses geschieht, und eröffnet so einen anderen Verständnishorizont. Solange die beiderseitige Ehewillenserklärung nur als Austausch von Rechten und Pflichten verstanden wurde, war der Konsens durch eine arglistige Täuschung in der Tat nicht entscheidend tangiert¹⁶⁵. Wenn

läßt sich daran ablesen, daß das DG Bamberg c. Kittel v. 11. 1. 1991 (Anm. 162) unter Berufung auf das Schreiben der Kommission zu dem Ergebnis kommt, es könne nicht ausgeschlossen werden, daß c. 1098 unter Umständen das Naturrecht berührt, während das DG Freiburg c. Ruf v. 12. 1. 1989 (Anm. 139) sich durch dasselbe Schreiben in seiner Ansicht bestärkt sieht, daß c. 1098 nicht rückwirkend angewandt werden könne.

¹⁶⁴ Vgl. H. Tramma, *De matrimonio*, 505 (Anm. 87); J. G. Johnson, *Force*, 67 (Anm. 6).

¹⁶⁵ Vgl. H. Steidl, *Entwicklung*, 334 (Anm. 122), der das vertragsrechtliche Denken über die Ehe als Grund dafür benennt, daß der *dolus* vor 1983 nicht als *caput nullitatis* in Betracht kam. Vgl. außerdem DG Limburg c. Meurer v. 26. 2. 1985: Leitsätze 1987, n. 32: Es „ist im Grunde schon der Ansatz der Frage verfehlt, ob can. 1098 CIC auch auf die vor Inkrafttreten des neuen Codex geschlossene Ehe angewandt werden kann. Weil can. 1098 CIC nur eine Exemplifizierung des vertieften, personalen Verständnisses der Ehe als einer höchstpersönlichen Einheit zweier sich vorbehaltlos schenkender und annehmender Menschen ist, hat dieser Kanon im Grunde immer schon Geltung gehabt. Nur war das nicht früher erkannt worden“.

dagegen der Konsensaustausch als personales Geschehen verstanden wird, bei dem einer sich selbst dem anderen ganz schenkt, ist auch die Folgerung unausweichlich, daß die gleichzeitige Anwendung einer Arglist aus ihrem Wesen heraus das Zustandekommen eines wirklichen Ehekonsenses und damit die Begründung des Ehebandes unmöglich macht.

Aufgrund der zuvor vorgetragenen These von der sachlichen Unangemessenheit des Einschubs *ad obtinendum consensum patrato* laufen natürlich auch alle jene Argumentationsgänge ins Leere, die darauf hinweisen, c. 1098 müsse schon deshalb als eine bloß positiv-rechtliche Bestimmung angesehen werden, weil nur die in betrügerischer Absicht begangene Täuschung die Ehe ungültig mache¹⁶⁶. Vielmehr ist, wie gezeigt wurde, auch in Fällen von nicht ehfinaler arglistiger Täuschung eine

Nichtigerklärung aus naturrechtlichen Überlegungen geboten¹⁶⁷.

Insgesamt muß also c. 1098 - soweit es um die Täuschung durch den Partner geht - als eine Norm angesehen werden, die einen naturrechtlich vorgegebenen Sachverhalt in Worte faßt. Daher gilt c. 1098 bei arglistiger Täuschung durch den Partner für alle Ehen, also auch rückwirkend für vor dem 27. November 1983 geschlossene Ehen sowie für Ehen zwischen Nicht-Katholiken¹⁶⁸.

Bei der arglistigen Täuschung durch einen Dritten dagegen ist die partnerschaftliche Schenkung der Ehegatten nicht betroffen. Hier beruht die Nichtigkeit auf positiv kirchlicher Rechtssetzung. Daher gilt c. 1098 insoweit nur für Ehen, die seit dem Inkrafttreten des CIC/1983 geschlossen worden sind.

Die letzte Feststellung trifft allerdings nur dann mit Sicherheit zu, wenn beide Ehegatten zur Zeit der Ehe-

¹⁶⁶ So argumentiert etwa das Urteil des DG Freiburg c. Ruf v. 12. 1. 1989, n. 5 (Anm. 139).

¹⁶⁷ Gelegentlich wird versucht, den eigenen Standpunkt durch die Autorität eines anderen Wissenschaftlers abzusichern, und zwar indem nicht - was natürlich ohne weiteres zulässig wäre - auf die Argumente, sondern allein auf die Person des Gewährsmannes abgestellt wird; dies geschieht etwa mit dem Hinweis, daß sogar H. Flatten die rückwirkende Kraft der arglistigen Täuschung abgelehnt habe, ohne daß dessen Sachargumente auch nur erwähnt würden, vgl. DG Freiburg c. Ruf v. 12. 1. 1989, n. 5 (Anm. 139). Wie problematisch eine solche Argumentation ist - abgesehen davon, daß man auf diese Weise vieles beweisen kann, wenn man nur den Gewährsmann richtig wählt - macht die von ihrem argumentativen Gehalt her freilich ebenso fragwürdige Auskunft von H. Schwendenwein, Charakter, 303 (Anm. 144), deutlich, sogar H. Flatten habe in seinen letzten Lebensjahren „den Rückgriff auf das Naturrecht als zumindest einer ernsten Überlegung für wert erachtet“.

¹⁶⁸ Zu diesem Ergebnis kommen auch C. Huber, Ehenichtigkeitsgrund, 408f., Anm. 82 (Anm. 8); B. Bohlen, Täuschung, 240-252 (Anm. 8).

schließung der katholischen Kirche angehört. Denn gemäß c. 11 gelten rein kirchliche Gesetze nur für Personen, die in der katholischen Kirche getauft oder in die katholische Kirche aufgenommen worden sind¹⁶⁹. Ob c. 1098 im Fall einer Täuschung durch Dritte auch auf konfessionsverschiedene Ehen anwendbar ist, bleibt deshalb unklar. Insofern c. 1098 eine Einschränkung des Grundrechts auf Ehe formuliert, wäre er gemäß c. 18 eng ausulegen und könnte daher im Zweifelsfall also nicht zur Anwendung kommen. Andererseits kann man sich aber

auch auf den Standpunkt stellen, daß c. 1098 bezüglich der Täuschung durch Dritte gerade die Wahrnehmung des Grundrechts auf Ehe nach einer ungültigen Vorehe gewährleisten soll, so daß eine weite Auslegung und daher in diesem Falle die Anwendung des *canon* generell auch auf konfessionsverschiedene Ehen angeraten scheint, wobei eine weitere Differenzierung mit unterschiedlichen Rechtsfolgen je nachdem, ob sich der katholische Partner in der Position des Nicht-Getäuschten oder des Getäuschten befindet, unterbleiben sollte¹⁷⁰.

6. Fazit

Die Ursachen für die Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung von c. 1098 liegen bereits in der Entstehungsgeschichte der Norm begründet. Die Erarbeitung des Textes von c. 1098 war überlagert von der Sorge um eine unangemessene Ausweitung der Ehenichtigkeitsgründe und

von Fragen des Zusammenhangs zwischen *error* und *dolus*. Eine inhaltliche Diskussion einzelner Textpassagen hat, soweit sich das beurteilen läßt, im wesentlichen nicht stattgefunden. Da auch nicht, wie etwa bei c. 1095, auf umfangreiche Erfahrungen aus der Rechtsprechungspraxis

¹⁶⁹ C. 11: „Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti“.

¹⁷⁰ Ob c. 1098 - soweit er die Täuschung durch Außenstehende betrifft - auch anwendbar ist, wenn die Gatten zwar katholisch getauft, zum Zeitpunkt der Eheschließung aber bereits durch einen *actus formalis* von der katholischen Kirche abgefallen sind, ist wohl Ansichtssache. Unter Berücksichtigung des Umstands, daß sich auch die *canones* über die religionsverschiedene Ehe (c. 1086), über die Eheschließungsform (besonders c. 1117) und über die konfessionsverschiedene Ehe (cc. 1124-1127) nur an formpflichtige Katholiken richten, erscheint es allerdings logisch stringent, die Anwendbarkeit des c. 1098 im Falle einer Täuschung durch Dritte auf solche Ehen zu begrenzen, bei denen wenigstens ein Nupturient formpflichtig war.

zurückgegriffen werden konnte, ging mit c. 1098 gewissermaßen ein Prototyp gleich in Serie, ohne daß zuvor die eigentlich notwendigen Überprüfungen und Verbesserungen stattgefunden hätten. Es darf daher nicht verwundern, wenn die erforderlichen Ausbesserungen nunmehr nachträglich vorgenommen werden müssen, indem c. 1098 Stück für Stück durch begründete und sachlich fundierte Interpretationsvorschläge an das Eheverständnis des CIC/1983 angepaßt wird.

Allerdings unterliegen solche stückweisen Ausbesserungsarbeiten immer auch der Gefahr, Stückwerk zu bleiben. Alle wissenschaftlichen Argumentationsgänge, seien sie noch so stringent und zwingend, bleiben spekulativ, solange der Wortlaut der Norm unverändert bleibt. Wenn dann noch die Befürchtung hinzukommt, mit Interpretationsansätzen wie dem hier vorgelegten werde auf Dauer das Prinzip der unauflöslichen Ehe unterhöhlt, steht nicht zu erwarten, daß die wissenschaftliche Diskussion nachhaltige Folgen für den praktischen Umgang mit c. 1098 zeitigt. Zwar kann nicht oft genug darauf hingewiesen werden, daß die Angst vor einer Ausweitung des Spektrums der Ehenichtigkeitsgründe der sprichwörtlich

schlechte Ratgeber ist, weil nämlich das Ansehen der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit nicht nur durch ungerechtfertigte Nichtigkeitserklärungen Schaden nimmt, sondern auch dadurch, daß der jedem zustehende kirchliche Rechtsschutz, der das Recht auf Nichtigklärung einer ungültigen Ehe einschließt, nicht in bestmöglicher Weise gewährleistet wird¹⁷¹. Doch vermögen solche Hinweise allein nicht viel zu verändern.

Langfristig könnte daher eine Revision des c. 1098 geboten sein. Legt man die Ergebnisse der vorliegenden Studie zugrunde, müßten dabei die textlichen Beschränkungen sowohl auf Eigenschaften mit einem bestimmten Störpotential als auch auf eine bestimmte Täuschungsfinalität aufgegeben werden. Gleichzeitig wäre es angezeigt, die unterschiedlichen rechtlichen Qualitäten der Täuschung durch den Partner einerseits und durch einen Dritten andererseits schon in der Gliederung der Norm sichtbar werden zu lassen.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben und in dem Bewußtsein, daß es allein Sache des obersten Gesetzgebers wäre, eine Gesetzesänderung vorzunehmen, soll abschließend folgender Vorschlag für eine eventuelle

¹⁷¹ So schon G. Bier, *Abweichungen*, 492f. (Anm. 71); ausdrücklich zustimmend auch R. Henseler, *Rezension* zu G. Bier, *Psychosexuelle Abweichungen*: OK 32 (1991) 252f., hier: 253, und N. Lüdecke, *Irrtum*, 69 (Anm. 71).

Neuformulierung des c. 1098 unterbreitet werden:

§ 1. Qui matrimonium init deceptus dolo, *ab altera parte* patrato, circa aliquam *eiusdem partis* qualitatem, quae suapte natura *magnum momentum ad consortium vitae coniugalis habere* potest, invalide contrahit (*ex iure naturale*).

§ 2. *Praeterea (ex iure positivo) matrimonium invalidum est ob dolum patratum non ab altera parte, sed ab alia persona, salvis praescriptis ceteris* § 1¹⁷².

Natürlich erhebt dieser Vorschlag keinen Anspruch auf eine bereits per-

fecte Umschreibung der Nichtigkeitstatbestände, sondern stellt lediglich eine vorläufige Umsetzung der vorgetragenen Überlegungen dar. Für Lehre und Rechtsprechung besteht weiterhin die Aufgabe, die Unklarheiten und Unsicherheiten bei der Anwendung des c. 1098 zugunsten einer dem Eheverständnis des CIC entsprechenden Auslegung der Norm endgültig zu beseitigen. Erst dann wäre die vor fast vier Jahrzehnten durch H. Flatten in Bewegung gesetzte Entwicklung in Richtung auf einen ausreichenden Rechtsschutz gegen arglistige Täuschung bei der Eheschließung endgültig an ihr Ziel gelangt.

¹⁷² Da der CIC in der Regel auf die explizite rechtliche Qualifizierung einer Norm verzichtet, sind die eingeklammerten Worte entbehrlich; sie dienen hier der Verdeutlichung des Gemeinten.

DAS ZWISCHENVERFAHREN IM EHENICHTIGKEITSPROZESS

von Anton Morhard

0. Überblick

Das Zwischenverfahren (*causa incidens*, Zwischensache) findet im Prozeßrecht des CIC/1983 seinen systematischen Ort unter dem gleichnamigen Titel V der Normen über das ordentliche Streitverfahren, der die cc. 1587-1597 CIC umfaßt. Gemäß der Norm von c. 1691 CIC kann das Zwischenverfahren grundsätzlich im Ehenichtigkeitsverfahren vorbehalten dessen in den cc. 1671-1690 CIC enthaltenen Eigennormen angewendet werden. Der Titel V „De causis incidentibus“ untergliedert sich in:

- 1) Die allgemeinen Normen zur Durchführung der „causa incidens“ (cc. 1587-1591 CIC);
- 2) Caput I über die nicht erscheinenden Parteien („De partibus

non comparentibus“, cc. 1592-1595 CIC);

- 3) Caput II über den Eintritt eines Dritten in den Rechtsstreit („De interventu tertii in causa“, cc. 1596-1597 CIC).

Mit der Halbierung der Zahl der einschlägigen Canones stellt sich diese Gesetzesmaterie gegenüber dem pio-benediktinischen Codex als wesentlich gestrafft dar; die Systematik wurde hingegen nicht grundsätzlich geändert¹. Kritisch zu hinterfragen ist freilich, ob die fortdauernde Zuordnung der Bestimmungen über das Nichterscheinen der Parteien und den Eintritt eines Dritten in den Rechtsstreit zur Zwischensache angebracht ist. Die vorliegende Fachliteratur klam-

¹ Im CIC/1917 hatte der Titel XI „De causis incidentibus“ von Teil I des Prozeßrechtes („De iudiciis“) die cc. 1837-1857 CIC/1917 umfaßt. Diese waren gegliedert in 1) die Normen zur Durchführung der Zwischensache im eigentlichen Sinne (cc. 1837-1841), 2) Caput I über die Säumigkeit oder Prozeßabwesenheit („De contumacia“, cc. 1842-1851), 3) Caput II über den Eintritt eines Dritten in den Rechtsstreit („De interventu tertii in causa“, cc. 1852-1853) und 4) Caput III über Prozeßattentate („De attentatis lite pendente“, cc. 1854-1857). Der letztere Tatbestand (als Prozeßattentate sind widerrechtliche Prozeßeingriffe zu verstehen) findet sich im geltenden Gesetzbuch noch in c. 1465 § 2 CIC und c. 1514 CIC; vgl. W. O'Connell, Il processo contenzioso: Apollinaris 57 (1984) 223-246, 236.

mert jedenfalls, sofern es sich nicht um umfassende Kommentare zum Prozeßrecht handelt², die *Capita I und II* aus³ oder streift sie nur summarisch⁴. Selbst wenn man den genannten Verfahren die Zugehörigkeit zur Zwischensache beischreibt, handelt es sich bei ihnen um Sonderformen mit äußerst ausgeprägtem Eigencharakter⁵. Es scheint daher angebracht,

definitorisch abgrenzend die in den cc. 1587-1591 CIC definierte Zwischensache als eigentliche Zwischensache zu bezeichnen, die vorrangig zu besprechen ist. Der vorliegende Artikel bezieht indes auch die beiden genannten Sonderformen ein, da die Erklärung der Prozeßabwesenheit der nichtklagenden Partei zum Alltag in der Ehegerichtsbarkeit gehört.

1. Die eigentliche Zwischensache

1.1. Begriff und Gegenstand der Zwischensache

Wie schon der lateinische Terminus deutlich macht (*incidens*, einschneidend, unterbrechend)⁶, ist die Zwischensache die in den Hauptprozeßlauf der *causa principalis* eingeschobene Behandlung einer zu Beginn in

der Hauptklageschrift nicht explizit aufgeworfenen Frage⁷. Die Zwischensache wird während der Gerichtshängigkeit der Hauptsache eingebracht und ist formal eigenständig nach den Normen der cc. 1587-1597 CIC zu behandeln. Lüdike bezeichnet die Zwischensache als „*processiculus*“,

² Etwa P. V. Pinto, *I processi nel Codice di Diritto Canonico*. Città del Vaticano. 1993; K. Lüdike: Münsterischer Kommentar zum CIC, cc. 1400-1752 (Stand: 22. Ergänzungslieferung November 1993). In letzterem Werk wird die Definition der beiden Normenbereiche als Sonderformen des Zwischenverfahrens gänzlich abgelehnt; vgl. Lüdike: MK, Einführung vor 1587, 2.

³ So S. Villeggiante, *Le questioni incidentali*: MonEccl 113 (1988) 121-164 (auch abgedruckt: *Il processo matrimoniale canonico*. Città del Vaticano 1988, 247-288); J. G. Garcia Faílde, *Nuevo derecho procesal canonico*. Salamanca 1984, 157-162.

⁴ Vgl. W. O'Connell, *Il processo contenzioso*, 235f.; G. P. Valsecchi, *I processi*: E. Cappelini (Hg.), *La normativa del nuovo Codice*. Brescia 1985, 373f.

⁵ Dies zeigt sich schon daran, daß die Eigenbestimmungen zu den beiden Vorgehensweisen derart umgreifend sind, daß sich die Heranziehung der eigentlich übergeordneten cc. 1587-1591 CIC erübrigt. Symptomatisch ist auch, daß in der EPO (SCDS instr. PrM v. 15. 8. 1936) die Artikel 89-91 über die Säumigkeit nicht mit den Zwischensachen, sondern mit Ladung und Streiteinlassung in einen Titel gefaßt sind.

⁶ Vgl. K. E. Georges, *Ausführliches Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch*, Bd. 2. Hannover 1951, 148f.

⁷ Vgl. Valsecchi, *I Processi*, 373.

als „kleines“ Verfahren, das zeitlich inzident, innerhalb des „großen“ Hauptprozesses stattfindet⁸; betont wird hier also - trotz der ebenfalls erwähnten sachlichen Verknüpfung - die formelle Eigenständigkeit⁹. Villeggiante stellt hingegen in der Charakterisierung der Zwischensache hauptsächlich auf den materiellen Konnex der in subsidiärer Funktion untergeordneten Zwischensache mit der *causa principalis*, näherhin mit der zu treffenden Endentscheidung, ab¹⁰. Während die etymologische Definition Lüdicke der Auslegungsregel des

c. 17 CIC („secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam“) besser zu entsprechen scheint, aber nach Aussage des Kommentators selbst wenig Anwendungsmöglichkeiten der Zwischensache gerade im Ehenichtigkeitsverfahren bietet¹¹, erlaubt die letztere Deutung¹² die Subsumtion zahlreicher Nebenentscheidungen, welche präliminar vor der gültigen Ladung¹³ oder nach Ergehen des Haupturteils zum Prozeßende¹⁴ anstehen oder an sich des Eigenverfahrencharakters entbehren¹⁵, unter die

⁸ Näherhin ist darunter der Zeitraum zwischen der gültigen Mitteilung der Ladung gemäß c. 1512 n.5 CIC und der Verkündung des Endurteils gemäß c. 1614 CIC zu verstehen; vgl. Villeggiante, *Le questioni incidentali*, 126.

⁹ Vgl. Lüdicke, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici* von 1983. Normen und Kommentar. Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 10. Essen 1994, 228; ders.: MK, 1587, 5.

¹⁰ „L'incidente è causa proprio per questo, perché costituisce un punto controverso che ha tale nesso con la causa principale da esigere la sua soluzione *ante causam principalem* (can. 1587), in quanto è orientata verso la sentenza definitiva di merito e ne condiziona l'esito, o, se si vuole, il contenuto“ (Villeggiante, *Le questioni incidentali*, 130; Pinto, *I processi*, 351, schließt sich unter Wiedergabe dieses Zitats Villeggiantes Auffassung an).

¹¹ Aufgrund des kaum gegebenen Kriteriums des *processiculus* „kommen im Ehenichtigkeitsprozeß Zwischensachen kaum in Betracht“ (Lüdicke, *Ehenichtigkeitsprozeß*, 229).

¹² Pinto, *I processi*, 351, spricht vom „significato processuale“ im Gegensatz zum „significato etimologico“.

¹³ Villeggiante, *Le questioni incidentali*, 126, nennt als „questioni preincidentali“ die Annahme oder Abweisung der Klageschrift (c. 1505 CIC), das als Zustimmung gewertete Schweigen („silenzio-assenso“) des Richters (c. 1506 CIC) und als „particolare questione preincidentale“ die Abweisung der Klage aufgrund des - allerdings nach Meinung des Autors nur bei nicht gegebenem Vorliegen einer Verletzung des Naturrechts - nichtrückwirkenden Charakters von c. 1098 CIC (arglistige Täuschung über eine wesentliche Eigenschaft). Dazu sind nach Pinto, *I processi*, 351, auch die Zuständigkeit des Gerichts und die „capacitas standi in iudicio“ der Parteien zu rechnen.

¹⁴ Pinto, *I processi*, 351, nennt diesbezüglich in Anm. 510 nicht-taxativ als mögliche Fragen „le spese procedurali, la correzione della sentenza, l'appellabilità“.

¹⁵ I. Gordon, *Novus processus nullitatis matrimonialis*. Rom 1983, 55-65, nennt etwa die Befangenheit des Richters (cc. 1448-1451 CIC), das Erlöschen der Rechtshängigkeit (cc. 1520-

causa incidens der cc. 1587-1591 CIC. Die Auflistungen der Autoren (Villeggiante, Gordon, Pinto), welche ebendiese breite Anwendung der cc. 1587-1591 CIC verfechten, sind allerdings untereinander - wohl mitbedingt durch den notgedrungen spekulativen Charakter ihrer Zuordnungen - nicht stimmig¹⁶. Zu wünschen bleibt eine Klarstellung durch den Gesetzgeber, wann bei richterlichem Vorgehen, das nicht mit der eigentlichen Beweisaufnahme in eins fällt, die eigentliche Zwischensache statt einer einfachen *cognitio* gegeben ist¹⁷. Realisierbar wäre dies durch eine taxative Aufzählung am systematischen Ort des Titels über die Zwischenverfahren oder (allerdings weniger anwenderfreundlich) als eine explizite Zuordnung der jeweiligen richterlichen Initiative in der sie betreffenden Einzelnorm.

Infolge der engen Verbindung mit der *causa principalis* ist die Zwischensache auch deren Ziel, nämlich der Wahrheitsfindung im jeweiligen Fall¹⁸,

stets untergeordnet. Als unzulässig ist daher die Vorbringung einer Zwischensache zu betrachten, wenn deren Entscheidung keinen Erkenntniszuwachs in der Hauptsache mit sich bringt, aber auch, wenn sie sich der Prozeßführung als unnütz oder abträglich erweist, der Ausgang der Endsache also davon nicht beeinflusst oder sogar über Gebühr verzögert wird¹⁹.

Das Zwischenverfahren hat als Gesamttitel seinen systematischen Ort zwischen den Normen über die Beweiserhebung, dem Herzstück des gewöhnlichen Verfahrens (cc. 1526-1586 CIC), bzw. den die Phase der Beweisführung abschließenden Bestimmungen über Aktenveröffentlichung, Aktenschluß und Sacherörterung (cc. 1598-1606 CIC). Da die *causa incidens* eine Sonderform der Beweisaufnahme darstellt, die formalrechtlich von der letzteren getrennt, ihr aber bei der Aktenoffenlegung zugeordnet ist, kann diese Einordnung als geglückt umschrieben werden.

1523 CIC), die Klagerücknahme (cc. 1524, 1525 CIC) und die Zurückweisung von Zeugen oder Sachverständigen (cc. 1550, 1555, 1576 CIC). Pinto, *I processi*, Anm. 510, benennt überdies die Dienstenthebung des Anwalts (c. 1487 CIC) und die Zwangsverwahrung oder Untersagung von Rechtsausübung (cc. 1496, 1497 CIC).

¹⁶ So benennt beispielsweise nur Pinto *postinzidentale* Verfahren oder Villeggiante den *silenzio-assenso* des Richters; vgl. Anm. 14f.

¹⁷ Man kann nicht umhin, sich in der Bewertung der geltenden Systematik dem harten Urteil Lüdicke anzuschließen, der eine Anwendbarkeit des in sich „fehlerhaft erscheinenden Normenkomplex“ für kaum realisierbar hält (Lüdicke, MK, Einführung vor 1587, 4).

¹⁸ Vgl. M. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*. Rom 1993, 434.

¹⁹ Hier ist an die Fristen des c. 1453 CIC für die Dauer des Verfahrens in erster und zweiter Instanz zu denken (jeweils ein bzw. ein halbes Jahr).

Der Gegenstand der Zwischensache kann sowohl der Sphäre des materiellen Rechts, als auch dem Bereich des formellen Prozeßrechts angehören²⁰. So ist z. B. bei einem Ehenichtigkeitsverfahren wegen der Setzung einer unzulässigen Bedingung (c. 1102 § 1 CIC) die Zwischenklage des Bandverteidigers auf die Feststellung der rechtsgültigen Setzung der Bedingung zulässig; eine prozeßrechtlichen Charakter tragende Zwischenklage ist gegeben, wenn etwa ein neu eingesetzter Untersuchungsrichter wegen seiner mangelnden Vertrautheit mit der Materie von einer Partei abgelehnt wird²¹. Grundsätzlich ist eine Zwischenklage gegen jede richterliche Maßnahme und jeden Schritt der anderen Partei denkbar²². Auch die Einrede gemäß c. 1491 CIC sowie einfache Sachfragen könnten wegen der mangelnden Definitivität der *causa incidens* durch den Gesetzgeber unter diese gefaßt wer-

den; damit wäre freilich einer zügigen Prozeßführung nicht gedient²³. Prozeßausschließende Einreden sind, wenn es sich nicht um eine vor der Streitfestlegung zu behandelnde *exceptio rei iudicatae*, eine *exceptio transactionis* oder eine sonstige *exceptio litis finitae* gemäß c. 1462 § 1 CIC handelt²⁴, nach den Regeln über die Zwischensachen zu entscheiden²⁵.

1.2. Vorbringung

Im CIC/1917 waren zur Vorbringung der *causa incidens* die Streitparteien, sowie, im Falle ihrer Prozeßteilnahme, die amtlichen Parteien (Kirchenanwalt und Bandverteidiger) berechtigt (c. 1837 CIC/1917). Hier vermittelt das geltende Gesetzbuch im Nachfolgecanon 1587 keine konkreten Angaben. Damit ist auch eine Einbringung durch den Richter möglich, der ein neues prozeßgestaltendes Ein-

²⁰ Vgl. die diesbezüglichen Aussagen von K. Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund des CIC, Bd. 3. Paderborn 11979, 164.

²¹ Vgl. K.-Th. Geringer, Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß. Wien 1976, 92 Anm. 118.

²² Vgl. ebd., 92.

²³ Vgl. Lüdicke: MK, 1589, 4.

²⁴ Diese sind in der Regel vor der Streitfestlegung zu entscheiden; wer sie später vorbringt, hat die Kosten zu übernehmen. Da sich der Gesetzgeber zur Behandlung dieser Einreden nicht äußert, kann sich der Richter auf eine - allerdings gemäß c. 1617 CIC wenigstens summarisch zu begründende - Entscheidung durch Dekret beschränken; vgl. Pinto, I processi, 173.

²⁵ Vgl. Lüdicke: MK, 1589, 4f. Dieser geht davon aus, daß es sich um „materielle Einreden, wie z. B. die Verjährung des geltend gemachten Anspruches“ handelt.

wirkungsvermögen erhält²⁶; so ist jetzt auch die Einordnung der Prozeßabwesenheitserklärung gemäß c. 1592 § 1 CIC und der Ladung einer dritten Partei gemäß c. 1597 CIC (die ja beide eindeutig richterliche Initiativen darstellen) als Zwischensachen eher vertretbar geworden. Die Form der Vorbringung kann gemäß c. 1588 CIC mündlich oder in nicht näher bestimmter Form schriftlich sein, wogegen sie gemäß c. 1838 CIC/1917 „oretenus vel per libellum“ zu sein hatte, also bei schriftlicher Abfassung den Normen über die Klageschrift entsprechen mußte²⁷. Der *libellus* zur Vorbringung der Zwischensache war nach den Bestimmungen des hier heranzuziehenden c. 1708 CIC/1917²⁸ wie folgt abzufassen:

- Die Klageschrift hatte zum Ausdruck zu bringen, bei welchem Richter die Klage erhoben und was von wem gefordert wurde (c. 1708 n.1 CIC/1917);

- sie mußte zumindest allgemein angeben, auf welches Recht sich der Kläger zur Beweisführung dessen, was angeführt und beansprucht wird, stützte (c. 1708 n.2 CIC/1917);
 - der *libellus* war vom Kläger oder seinem Bevollmächtigten zu unterschreiben, mit Angabe des genauen Datums sowie des Wohnortes des Klägers/Bevollmächtigten oder einer Anschrift für gerichtliche Zustellungen (c. 1708 n.3 CIC/1917).

Die Form des *libellus* ist zwar nicht mehr obligatorisch: Indes können aufgrund des unstreitigen Klagecharakters gemäß c. 19 CIC die *in similibus* erlassenen Normen von c. 1504 CIC angewendet werden²⁹. An Änderungen gegenüber dem CIC/1917 ist festzuhalten:

- Der Rechtsgrund der Klage ist nunmehr genau, nicht nur allgemein wie die Tatsachen und Beweismittel, zu bestimmen (c. 1504 n.2 CIC);

²⁶ Die Auslegung zugunsten der Eingreifmöglichkeit des Richters stützt sich auch auf die dokumentierte Meinung in der prozeßrechtlichen Arbeitsgruppe der PCR. „Aliquis Consultor animadverit etiam iudicem proponere posse aliquam quaestionem incidentem; proponit ergo ut formula ita generali modo redigatur“. Die im folgenden vorgeschlagene Streichung der Nennung von privaten und amtlichen Parteien wurde einstimmig angenommen; s. Coetus *De modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Series altera, Sessio IV (24. 11. 1978): Communicationes 11 (1979) 128.

²⁷ Vgl. Lüdike: MK, 1588, 4.

²⁸ „Ex littera canonis patet, ... servari vero, quatenus patitur subiecta materia, regulas iure statutas pro admittendis et introducendis litibus, c. 1706-1725, quia incidens est nova lis seu causa quamvis accessoria principali“ (M. Lega, V. Bartoccetti, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, Bd. 2. Rom 1950, 855).

²⁹ Das Kriterium der inneren Wesensgleichheit zwischen *processus* und *processiculus* ist gegeben; vgl. W. Aymans, K. Mörsdorf, *Kanonisches Recht*, Bd. 1. Paderborn 1991, 186.

- der Wohnsitz/Nebenwohnsitz der nichtklagenden Partei ist anzugeben (c. 1504 n.4 CIC).

Außerdem besteht die Möglichkeit, die Zwischensache mündlich oder in einfacher schriftlicher Form einzubringen. In diesem Fall ist der Klageantrag jedenfalls in Form einer Gerichtsakte gemäß c. 1472 § 1 CIC zu fixieren³⁰; gemäß c. 1503 § 2 CIC hat beim mündlichen Klagevortrag der Richter den Notar anzuweisen, den Klagevortrag schriftlich aufzunehmen. Die Niederschrift ist dem Kläger vorzulesen und von diesem zu bestätigen; das Schriftstück hat denselben Rechtswert wie ein schriftlich eingereichter *libellus*³¹. Die Zwischensache ist gemäß c. 1588 CIC bei dem für die Endentscheidung zuständigen Richter vorzubringen. Lüdicke bemerkt zu Recht, daß die Definition *competens* den intendierten Sachverhalt nicht genau trifft. Der Zwischenkläger hat sich an den mit der übergeordneten Hauptsache befaßten Richter zu wenden: die Bestimmung

zuständig ist zu weit gefaßt³². Bei der Vorbringung der Klage ist stets der Konnex *causa principalis - causa incidens* klarzustellen. Ein bloßer Sachzusammenhang gemäß c. 1414 CIC („ratio conexionis“) reicht nicht aus; vielmehr hat es sich um einen substantiellen Bezug zu handeln³³. Lüdicke spricht von einem „logischen Voraussetzungsverhältnis“; in jedem Fall muß die Entscheidung der Zwischensache für das Endurteil relevant sein³⁴.

1.3. Annahme

Der mit der *causa principalis* befaßte Richter nimmt gemäß c. 1588 CIC die Zwischensache entgegen. Ihm obliegt gemäß c. 1589 § 1 CIC die genaue Überprüfung der Zwischenklage³⁵ und eine zweifache Entscheidung: Zum einen über die Annahme oder Ablehnung, zum anderen über die Art der Behandlung und Entscheidung der Zwischensache³⁶. Der Richter hat gemäß c. 1589 § 1 CIC nach erfolgter Annahme der *causa incidens*

³⁰ Vgl. Pinto, I processi, 185.

³¹ „Cosi è normalmente per gran parte delle questioni incidentali“ (Arroba Conde, Diritto processuale, 284 Anm. 22). Der genannte Autor weist freilich an gleicher Stelle darauf hin, daß c. 1658 CIC für den mündlichen Streitprozeß (der gemäß c. 1590 § 1 CIC bei Entscheidung der Zwischensache durch Urteil Normalform ist) die schriftliche Klageeinbringung vorsieht.

³² Vgl. Lüdicke: MK, 1589, 6.

³³ Vgl. Villegiante, Le questioni incidentali, 136.

³⁴ Vgl. Lüdicke: MK, 1588, 4.

³⁵ Dazu sehr detailliert Villegiante, Le questioni incidentali, 136f.

³⁶ Vgl. Lüdicke: MK, 1589, 6.

alle beteiligten Parteien zu hören. C. 1839 CIC/1917 spricht noch ausdrücklich von dem Anhörungsrecht des Kirchenanwalts oder Bandverteidigers. Dies tut c. 1589 § 1 CIC nicht; aber gemäß c. 1434 n.1 CIC sind bei verbindlich vorgeschriebener Hörung der Parteien auch Kirchenanwalt oder Bandverteidiger³⁷, falls am Prozeß beteiligt, anzuhören³⁸. Hierauf hat der Richter gemäß c. 1505 § 1 CIC baldmöglichst über Annahme oder Abweisung der Klage zu entscheiden³⁹. Gemäß der Norm von c. 1629 n.5 CIC kann gegen die Klageablehnung Berufung eingelegt werden, da sie nicht *expeditissime* zu treffen ist⁴⁰. Die Modalitäten gibt c. 1505 § 4 CIC vor: Rekurs innerhalb der Nutzfrist von 10 Tagen an das Berufungsgericht oder, falls der vorsitzende Richter die Abweisung verfügt hat, an das Richterkollegium⁴¹. C. 1589 § 1 CIC bestimmt die für die Zulassung erforderlichen materiellen Kriterien der Zwischensache⁴². Nach erfolgter Annah-

me hat der Richter zu bestimmen, ob die Zwischenfrage durch Zwischenurteil oder durch Dekret zu entscheiden ist⁴³. Regelform ist gemäß c. 1607 CIC die Entscheidung durch Zwischenurteil, das dem Verfahrenscharakter der *causa incidens* besser entspricht, wenn auch in der Praxis das einfachere Verfahren mit Dekretabschluß vorgezogen werden dürfte. Lüdicke differenziert zwischen der durch eine Klageschrift zu eröffnenden und durch Zwischenurteil zu entscheidenden *causa incidens* bzw. der formlos vorgebrachten und durch Dekret zu entscheidenden *quaestio incidens*: Ein in sich stimmiges und überzeugendes Konzept, das aber, da nicht auf die von c. 17 CIC genannten Kriterien gestützt, als rein spekulativ gewertet werden muß⁴⁴.

In c. 1870 CIC/1917 wurde die Entscheidung des Richters noch ausdrücklich als Ermessensurteil („aestimēt“) bestimmt. Dieses habe sich nach Beschaffenheit und Schwere

³⁷ Diese können als öffentliche Parteien („parti pubbliche“, Arroba Conde, Diritto processuale, 189) bezeichnet werden; Lüdicke benutzt den Ausdruck „Quasiparteien“ (Lüdicke: MK, 1430, 4).

³⁸ Vgl. Lüdicke: MK, 1589, 1.

³⁹ Eine Klageabweisung ist gemäß c. 1617 CIC wenigstens summarisch zu begründen; vgl. Arroba Conde, Diritto processuale, 287.

⁴⁰ Vgl. Valsecchi, I Processi, 373.

⁴¹ Damit wird einer aberwitzigen Verschachtelung und frustratorischer Taktik vorgebeugt; schon bei der Beschwerde gegen die Abweisung der Zwischenklage handelt es sich ja um eine der Zwischensache untergeordnete Zwischenfrage.

⁴² Vgl. Lüdicke: MK, 1589, 1.

⁴³ Vgl. O'Connell, Il processo contenzioso, 234.

⁴⁴ Vgl. Lüdicke: MK, 1587, 2.

der Sache zu richten. Real bleibt dem Richter jedoch aufgrund des weit gefaßten Kriteriums, je nach der *gravitas* der vorliegenden Sache zu entscheiden, ein breiter Ermessensspielraum.

Kommt der Richter zu dem Schluß, daß die Zwischenfrage nicht vor dem Endurteil entscheidbar ist, muß er diese Vorgehensweise gemäß c. 1589 § 2 CIC im Dekret über die Klageannahme kundtun⁴⁵. Wenngleich Lüdicke diese Bestimmung für überflüssig, da selbstverständlich hält, ist sie als verdeutlichende Hilfsnorm nicht fehl am Platz⁴⁶.

1.4. Verhandlung

1.4.1. Die Verhandlung der *causa incidens* bei einer Entscheidung durch Zwischenurteil

In dem gemäß c. 1607 CIC vorgesehenen Regelfall der Entscheidung durch Zwischenurteil⁴⁷ sind die Normen der cc. 1656-1670 CIC über das mündliche Streitverfahren einzuhalten (c. 1590 § 1 CIC)⁴⁸. Damit ist eine

Änderung gegenüber dem analogen c. 1840 § 2 CIC/1917 gegeben. Dieser bestimmte, daß die Normen des CIC/1917 über das ordentliche Verfahren (also das dynamische Prozeßrecht der cc. 1706-1924 CIC/1917, entsprechend den Bestimmungen der cc. 1501-1670 für das ordentliche Streitverfahren im CIC/1983) einzuhalten seien. Allerdings eröffnet der geltende c. 1590 § 1 CIC dem Richter die Möglichkeit, andere Verfahrensregeln anzuwenden, falls er dies der Bedeutung der Sache nach für angemessen hält⁴⁹. Hierbei wird wiederum vorzugsweise auf die Behandlung nach den Normen über das ordentliche (schriftliche) Streitverfahren abzustellen sein⁵⁰.

Die relevanten Verfahrensregeln des mündlichen Streitverfahrens gemäß cc. 1656-1670 CIC in der Anwendung auf die *causa incidens* im Überblick⁵¹: Gemäß c. 1670 CIC sind außer den Normen über das mündliche Streitverfahren die Vorschriften für den ordentlichen Streitprozeß einzuhalten. Im Einzelfall können zur Gültigkeit nicht vorgeschriebene Ver-

⁴⁵ Vgl. Pinto, I Processi, 355.

⁴⁶ Vgl. Lüdicke: MK, 1589, 10.

⁴⁷ C. 1607 CIC: „Causa iudiciali modo pertractata, ... definitur a iudice ...; si sit incidens, per sententiam interlocutoriam, firmo praescripto can. 1589, § 1“.

⁴⁸ Vgl. Valsecchi, I Processi, 373.

⁴⁹ Vgl. O'Connell, Il processo contenzioso, 234.

⁵⁰ Eine andere Möglichkeit ist jedenfalls dem allgemeinen Recht des geltenden CIC nicht zu entnehmen.

⁵¹ Vgl. Valsecchi, I processi, 373.

fahrensnormen unter Angabe der Gründe außer Kraft gesetzt werden. Die Zwischenklage muß innerhalb von drei Tagen nach ihrer Annahme der nichtklagenden Partei eröffnet werden, welche ihre Entgegnung mit den Beweisanträgen innerhalb von 15 Tagen dem Gericht vorlegen kann (c. 1659 CIC). Sollte die Gegenpartei Einwände erheben, ist dem Kläger eine Frist zur Erwiderung einzuräumen (c. 1660 CIC). Der Termin zur Streitfestlegung darf gemäß c. 1661 § 1 CIC nicht später als dreißig Tage nach den angeführten Fristen anberaumt werden. Bis zu drei Tagen vor der Streitfestlegung können die Parteien noch einen kurzen Schriftsatz zum Beweis ihrer Erklärungen einreichen (c. 1661 § 2 CIC). Die Beweiserhebung erfolgt in mündlicher Verhandlung (*audientia*)⁵²; dabei sind gemäß c. 1664 CIC, soweit sie wesentlich sind, die Aussagen der Parteien, der Zeugen und der Sachverständigen, sowie die Anträge und Einwendungen der Anwälte vom Notar zu protokollieren. Können bei der *audientia* nicht die benötigten Beweise erhoben werden, ist gemäß c. 1666 CIC eine weitere mündliche

Verhandlung festzusetzen. Die Sacherörterung findet gemäß c. 1667 CIC im Anschluß an die abgeschlossene Beweiserhebung in derselben Sitzung statt.

1.4.2. Die Verhandlung der *causa incidens* bei einer Entscheidung durch Dekret

Wird die Zwischensache durch Dekret entschieden, kann gemäß c. 1590 § 2 CIC das Gericht die Behandlung der Zwischensache dem vorsitzenden Richter oder dem Vernehmungsrichter übertragen⁵³. Damit kann bei einem Zwischenverfahren geringerer Bedeutung das Richterkollegium bzw. der Einzelrichter sinnvoll entlastet werden⁵⁴. Im CIC/1917 war eine Übertragung an den Vernehmungsrichter nicht vorgesehen. Wie im CIC/1983 waren Details für die Verhandlung der durch Dekret zu entscheidenden Zwischensache nicht bestimmt. Die EPO legte für das Ehenichtigkeitsverfahren hierzu ergänzend in Art. 192 fest:

- Für die Parteien und den Ehebandsverteidiger ist ein Termin zu bestimmen, an dem sie mittels eines kur-

⁵² In der *audientia* konzentriert sich die gesamte Prozeßaktivität des mündlichen Streitverfahrens; vgl. L. De Echeverría (Hg.), Código de Derecho Canónico. Madrid ³1983, Einführung vor den cc. 1656-1670, 805.

⁵³ Vgl. Pinto, I processi, 354.

⁵⁴ Vgl. O'Connell, Il processo contenzioso, 234.

- zen Schriftsatzes ihre Begründungen vorbringen sollen (Art. 192 § 1 EPO);
- das Richterkollegium hat darauf zu beschließen, ob auf Ersuchen der Parteien und des Ehebandverteidigers die Erlaubnis zu geben ist, innerhalb sehr kurzer Frist auf das *Memoriale* schriftlich zu antworten, oder ob eine mündliche Aussprache zu bevorzugen ist (Art. 192 § 2 EPO).

Wenngleich die EPO mit Einführung des CIC/1983 abrogiert wurde, empfiehlt sich doch eine summarische Behandlung in der hier vorgegebenen Art. In jedem Fall wird eine eigene Anhörung der Parteien und eine Berücksichtigung der wichtigsten Beweismittel unabdingbar sein; dies erscheint schon hinsichtlich des Konnexes mit dem Hauptverfahren als geboten.

1.5. Der Zwischenentscheid und sein Charakter

1.5.1. Der Erlaß des Zwischenentscheides

Gemäß c. 1613 CIC sind die Normen der cc. 1607-1611 CIC bezüglich der Erstellung und Verhängung der *sententia definitiva* auch auf das Urteil im Zwischenverfahren anzuwenden; diese generellen Bestimmungen brau-

chen hier nicht einzeln aufgeführt zu werden.

Der Zwischenentscheid als Zwischenurteil nach den Bestimmungen des mündlichen Streitverfahrens ist durch c. 1668 CIC definiert. Falls nach der Erörterung im mündlichen Streitverfahren keine weiteren Erhebungen mehr vorzunehmen sind, hat der Richter gemäß c. 1668 § 1 CIC unverzüglich die Sache zu entscheiden; der Urteilstenor ist den Parteien vom Richter zu verlesen. Gemäß c. 1668 § 2 CIC kann das Gericht die Entscheidung wegen der Schwierigkeit der Streitsache oder aus einem anderen gerechten Grund (z. B. wegen krankheitsbedingter Abwesenheit einer Partei) bis zu einer Nutzfrist von fünf Tagen verschieben. Der vollständige Urteilstext ist gemäß c. 1668 § 3 CIC den Parteien so bald wie möglich, in der Regel innerhalb von 15 Tagen, mitzuteilen.

Der Zwischenbescheid per Dekret kann nur durch den Richter erfolgen, auch wenn der Vernehmungsrichter gemäß c. 1590 § 2 CIC mit der Behandlung der Zwischensache betraut war⁵⁵. Es handelt sich bei diesem Bescheid um ein Dekret nicht rein prozeßleitender Natur gemäß c. 1617 CIC; es ist daher ohne Rechtswirkung, sofern die Entscheidungsgründe nicht wenigstens summarisch benannt werden⁵⁶.

⁵⁵ Dem Vernehmungsrichter steht die Fällung eines Entscheids gemäß c. 1428 § 3 CIC nicht zu.

⁵⁶ Vgl. Lüdike: MK, 1591, 4.

1.5.2. Der Charakter des Zwischenentscheides

Der Zwischenentscheid (Zwischenurteil oder Zwischendekret) hat gemäß c. 1618 CIC die Wirkung eines Endurteils, wenn er bezüglich wenigstens einer Partei den Weitergang des Verfahrens hemmt oder dem Verfahren, mindestens aber einer Verfahrensinstantz ein Ende setzt⁵⁷. C. 1591 CIC sieht vor, daß die Zwischenentscheidung vor der Entscheidung in der Hauptsache widerrufen oder geändert werden kann; der Antrag kann durch eine Partei oder nach Anhörung der Parteien von Amts wegen durch den Richter erfolgen⁵⁸. Die Ausnutzung dieser Möglichkeit seitens der Parteien macht vor allem Sinn, wenn sie sich durch einen Zwischenent-

scheid belastet fühlen, der nicht die Wirkung eines Endurteils gemäß c. 1618 CIC hat und daher gemäß c. 1629 n.4 CIC nicht durch Berufung anfechtbar ist⁵⁹. Im Ehenichtigkeitsverfahren dürfte dieser Fall eher selten sein. Zu denken ist in erster Linie an eine Zwischenentscheidung, die nur einen von mehreren vorgebrachten Klagegründen hinfällig macht und damit nicht die „vis definitivae sententiae“ gemäß c. 1618 CIC besitzt. Für den Richter, dessem Ermessen eine Aufhebung/Änderung gemäß c. 1591 CIC anheimgestellt ist, empfiehlt sich im Interesse der Glaubwürdigkeit, in der Beurteilung der *iusta ratio* und einer Revidierung der zuerst getroffenen Entscheidung eher zurückhaltend zu sein.

⁵⁷ Vgl. M. Arroba Conde, *Diritto processuale*, 419.

⁵⁸ Analog sind im Falle ihrer Teilnahme am Verfahren gemäß c. 1434 nn.1-2 CIC Kirchenanwalt und Bandverteidiger antragsberechtigt bzw. zu hören. Aufgrund der Einführung dieser Norm erübrigte sich die Klausel von c. 1841 CIC/1917 „et requisito semper voto promotoris iustitiae aut defensoris vinculi, si adsint“.

⁵⁹ „Expeditissime“ zu treffende und damit nicht berufungsfähige Entscheidungen gemäß c. 1629 n.5 CIC hingegen bedingen, worauf ihre Kennzeichnung bereits hinweist, in der Regel nicht ein eigenes Zwischenverfahren. Als Ausnahme kommt lediglich die (jedenfalls wie das Zwischenverfahren nach den Regeln des mündlichen Streitverfahrens gemäß cc. 1656-1670 CIC zu behandelnde) „quaestio de iure appellandi“ gemäß c. 1631 CIC und zwar im Falle einer das Berufungsrecht bejahenden Entscheidung, in Frage. Allerdings besteht im Ehenichtigkeitsverfahren aufgrund der andauernden Appellabilität nur verminderter Bedarf nach der Klärung des Berufungsrechts; vgl. *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal, Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam* (3. 6. 1989): AAS 81 (1989) 988-990.

2. Die Sonderformen der Zwischensache

2.1. Das Nichterscheinen der Parteien

Unter den vom CIC unter die Zwischenverfahren subsumierten Vorgehensweisen ist die Abwesenheitserklärung, näherhin die der nichtklagenden Partei, die in der Praxis der kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren mit Abstand am häufigsten vorkommende⁶⁰. Der pejorativ erscheinende traditionelle Ausdruck „De contumacia“ (cc. 1842-1851 CIC/1917) des CIC/1917 wurde im geltenden Gesetzbuch durch die rein feststellenden Charakter tragende Formulierung „De partibus non comparentibus“ (cc. 1592-1595 CIC) ersetzt;

zugleich wurde die Gesetzesmaterie erheblich gestrafft⁶¹.

Für die Abwesenheit der nichtklagenden Partei gelten die cc. 1592/1593 CIC. Ist die nichtklagende Partei nicht auf die Ladung hin erschienen, hat auch keine Antwort vorgebracht und keine hinlängliche Entschuldigung gemäß c. 1507 § 1 CIC abgegeben⁶², muß der Richter sie als prozeßabwesend erklären und entscheiden, daß der Prozeß unter Einhaltung der sonstigen Vorschriften für das ordentliche Streitverfahren bis zum abschließenden Urteil und dessen Vollstreckung⁶³ weitergeführt wird (c. 1592 § 1 CIC)⁶⁴. Bevor ein solches

⁶⁰ So wurde bei 10 der 28 im Kalenderjahr 1993 beim Bischöflichen Konsistorium Passau erstinstanzlich rechtshängigen Ehenichtigkeitsverfahren die Abwesenheit der nichtklagenden Partei gemäß c. 1592 § 1 CIC festgestellt.

⁶¹ Die cc. 1842, 1843 § 1 n.2 und 1844 CIC/1917 wurden in die Grundnorm über die Prozeßabwesenheit der nichtklagenden Partei des c. 1592 § 1 CIC, die Normen von c. 1843 § 1 n.1, § 2 CIC/1917 in c. 1592 § 2 CIC (Erfordernis des Feststehens der rechtmäßigen Ladung), die cc. 1846, 1847 CIC/1917 in c. 1593 §§ 1, 2 CIC (Erscheinen der nichtklagenden Partei nach der Abwesenheitserklärung) zusammengefaßt. C. 1594 CIC (Abwesenheitserklärung der klägerischen Partei) entspricht c. 1849 CIC/1917, c. 1595 §§ 1, 2 CIC (Tragung der Prozeßkosten durch die abwesende Partei) dem c. 1851 §§ 1, 2 CIC/1917. Gestrichen wurde die unrealistische Vorschrift über Strafandrohung und Strafverhängung des c. 1845 §§ 1, 2 CIC/1917, sowie die Normen über die der befolgten Ladung nachgängige Säumigkeit (c. 1848 CIC/1917) und über den vollständigen oder begrenzten Verlust des Klagerechtes (c. 1850 §§ 1-3 CIC/1917). Das Berufungsverbot des c. 1881 n.8 CIC/1917, entsprechend der Rechtsregel *contumax non appellat* (vgl. D. 49 1, 23, 3) entfällt, da überflüssig.

⁶² Wenn die Weisung des Ladungsdekrets sich auf die Erbringung einer schriftlichen Antwort ohne persönliches Erscheinen beschränkt.

⁶³ Im Ehenichtigkeitsverfahren ist besser von „Anwendbarkeit“ des (doppelten affirmativen Urteils) zu sprechen (Lüdicke: MK, Einführung vor 1650, 9).

⁶⁴ Vgl. O'Connell, Il processo contenzioso, 235.

Dekret erlassen wird, hat sich der Richter, notwendigenfalls auch durch eine neue Ladung, zu vergewissern, daß die rechtmäßig erfolgte Ladung rechtzeitig der Partei zugestellt worden ist (c. 1592 § 2 CIC)⁶⁵. Wenn freilich die nichtklagende Partei noch vor der Urteilsfällung erscheint, kann sie gemäß c. 1593 § 1 CIC Einlassungen und Beweise beibringen⁶⁶. Zu beachten sind dabei die Einschränkungen beim bereits erfolgten Aktenschluß bezüglich der Vorladung von Zeugen oder weiterer Beweiserhebungen gemäß c. 1600 CIC⁶⁷. Der Richter muß darauf achten, daß das Verfahren nicht absichtlich und ohne Notwendigkeit verschleppt wird (c. 1593 § 1 CIC)⁶⁸. Auch wenn die nichtklagende Partei vor der Urteilsverkündung

unentschuldigt nicht erschienen ist, kann sie die *sententia definitiva* mit den möglichen Rechtsmitteln anfechten⁶⁹; im Falle einer Verhinderung, deren Geltendmachung vor Gericht der belangten Partei, ohne daß sie Schuld getroffen hätte, nicht möglich war, kann diese Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil einlegen (c. 1593 § 2 CIC i. V. m. c. 1622 n.6 CIC)⁷⁰. Der Gesetzgeber muß sich allerdings die kritische Frage gefallen lassen, ob er es mit dieser Neuerung⁷¹ einer evtl. bösartigen, frivolen Vereitelungstaktik der nichtklagenden Partei nicht allzuleicht gemacht hat; denn das Verschuldetsein der Prozeßabwesenheit ist wohl nicht leicht zu beweisen. Für die - einsichtigerweise wesentlich seltener vorkom-

⁶⁵ Damit wird die nichtklagende Partei vor einer nichtverschuldeten Abwesenheitserklärung geschützt; vgl. Pinto, I processi, 358.

⁶⁶ Damit hat die nichtklagende Partei auch wieder Anspruch auf Benachrichtigungen von seiten des Gerichts, wie etwa über die Aktenoffenlegung gemäß c. 1598 § 1 CIC; vgl. Lüdike: MK, 1593, 3.

⁶⁷ Die Initiative liegt in dieser Phase vollständig beim Richter. Das Ehenichtigkeitsverfahren erfordert aufgrund seines dem *bonum publicum* verpflichteten Charakters allenfalls die Anhörung der Parteien (c. 1600 n.2 CIC), wenn nicht gemäß c. 1600 n.3 CIC die Wahrscheinlichkeit eines aus den in c. 1645 § 2 nn.1-3 CIC angeführten Gründen ungerechten Urteils besteht.

⁶⁸ Vgl. Pinto, I processi, 359.

⁶⁹ Dies wäre in der Praxis z. B. die Berufung gegen das erste negative Urteil in einer Ehenichtigkeitssache; die die *res iudicata* erfordernde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gemäß c. 1643 CIC in Personenstandsverfahren nicht anwendbar.

⁷⁰ Vgl. Pinto, I processi, 359.

⁷¹ Im vergleichbaren c. 1847 CIC/1917 war lediglich die gnadenweise Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand („beneficium restitutionis in integrum“), jedoch nicht vor Ablauf eines Vierteljahrs nach Urteilsmitteilung und natürlich mit Ausnahme der nicht in Rechtskraft erwachsenden Sachen (also gerade die überwiegende Mehrheit der Prozesse), vorgesehen.

mende - Abwesenheit der klagenden Partei gilt: Ist diese ohne hinlängliche Entschuldigung nicht zum Termin der Streitfestlegung erschienen, hat sie der Richter gemäß c. 1594 n.1 CIC erneut vorzuladen⁷². Leistet die *pars conveniens* auch dieser neuen Vorladung nicht Folge, wird vermutet⁷³, daß sie gemäß cc. 1524/1525 CIC auf den Rechtsweg verzichtet hat (c. 1594 n.2 CIC)⁷⁴. Gerade beim Eheprozeß ist dann die Einstellung des Verfahrens aufgrund des Grundsatzes von c. 1060 CIC angebracht; Ausnahme bleibt die Weiterführung aufgrund des Antrags durch den Kirchenanwalt im Falle dessen Teilnahme am Prozeß gemäß c. 1674 n.2 CIC. Wird das Verfahren also fortgesetzt, kann der Kläger nach Maßgabe des c. 1594 n.3 CIC wieder in den Prozeß eintreten: Er genießt dann dieselben Rechte, die die nichtklagende Partei vor Gericht hat⁷⁵.

C. 1595 CIC regelt den von den Parteien zu leistenden Ersatz für

einen durch ihr Fernbleiben entstandenen Schaden. Der säumigen Partei, ob klagend oder belangt, obliegt demgemäß, falls sie keinen rechtmäßigen Grund für ihre Verhinderung glaubhaft machen kann, die Übernahme der Prozeßkosten, die durch ihre Abwesenheit entstanden sind; gegebenenfalls hat diese Partei auch einen der Gegenpartei aufgrund ihrer Säumigkeit entstandenen Schaden zu ersetzen (c. 1595 § 1 CIC)⁷⁶. Bei schuldhafter Abwesenheit beider Parteien vom Verfahren haben beide Parteien die Prozeßkosten solidarisch zu erstatten (c. 1595 § 2 CIC)⁷⁷.

2.2. Der Eintritt eines Dritten in den Rechtsstreit

Die Materie ist, wie im CIC/1917 (cc. 1852-1853) im CIC/1983 in zwei Canones (cc. 1596/1597) geordnet. Jeder, der ein rechtliches Interesse hat, kann in jedwedem Stadium der Hauptsache als Dritter⁷⁸ in den Prozeß

⁷² Vgl. Lüdike: MK, 1594, 2.

⁷³ Diese Rechtsvermutung gemäß c. 1584 CIC kann nur durch ein fristgerechtes Erscheinen der klägerischen Partei auf die gemäß c. 1594 n.1 CIC erfolgte richterliche Vorladung hin widerlegt werden.

⁷⁴ Vgl. O'Connell, *Il processo contenzioso*, 235.

⁷⁵ Vgl. Lüdike: MK, 1594, 4.

⁷⁶ Vgl. Pinto, *I processi*, 360 f.

⁷⁷ Lüdike bezeichnet diese Regelung freilich als „grob unbillig“, da der Belangte nicht Verursacher des Verfahrens sei und somit nicht kostenpflichtig sein dürfe (Lüdike: MK, 1595, 4).

⁷⁸ Gemeint ist tatsächlich das Hinzukommen einer zusätzlichen Partei zu den bereits teilnehmenden: Dies kann natürlich auch bereits die vierte, fünfte etc. im Prozeß sein.

eintreten; entweder als Partei, die einen eigenen Anspruch verteidigt (dies ist allerdings im Ehenichtigkeitsverfahren faktisch unmöglich), oder als Nebenbeteiligter, der sich einer der Parteien in ihrem Prozeßziel⁷⁹ ganz oder teilweise anschließt (c. 1596 § 1 CIC)⁸⁰. Der Intervenierende muß dem Richter vor Akten-schluß einen Klageantrag vorlegen, in dem er sein Recht auf den Eintritt in das Verfahren kurz begründet (c. 1596 § 2 CIC)⁸¹. Der in das Verfahren Eintretende ist dann bei dem Stand des Prozesses zuzulassen, der

zum Zeitpunkt des Antrags gegeben ist; dabei hat ihm der Richter, falls sich das Verfahren schon in der Beweis-erhebungsphase befindet, einen kurzen peremptorischen Termin zur Vorlage seiner Beweise zu setzen (c. 1596 § 3 CIC)⁸². Die Zulassung eines Dritten im Prozeß kann gemäß c. 1597 CIC nicht nur auf dessen eigene Initiative, sondern auch mittels Vorladung durch den Richter erfolgen: Voraussetzung hierfür ist die vom Richter als notwendig erachtete Teilnahme der zusätzlichen Partei⁸³.

⁷⁹ Es ist ohne weiteres einsichtig, daß im Ehenichtigkeitsprozeß im Falle eines Interesses an der Gültigkeit das direkte Zusammenwirken einer Partei mit dem Ehebandverteidiger aufgrund dessen Charakters als öffentliche Partei nicht zulässig ist.

⁸⁰ Nichts mit dem *interventus tertii* zu tun hat die (aktive oder passive) Streitgenossenschaft (*litis consortium*), die Prozeßnachfolge bei Todesfall oder Ämterwechsel sowie die nur noch im Ostkirchenrecht (cc. 1330-1333 CCEO) bestehende *oppositio tertii*, vgl. Pinto, *I processi*, 363.

⁸¹ Vgl. Lüdicke: MK, 1596, 7.

⁸² Vgl. Valsecchi, *I processi*, 374.

⁸³ Von Pinto als „*intervento del terzo necessario*“ im Gegensatz zum „*intervento del terzo volontario*“ des c. 1596 CIC bezeichnet; vgl. Pinto, *I processi*, 363.

DIE ZUSTÄNDIGKEIT DES KIRCHLICHEN EHEGERICHTS AUFGRUND DES WOHN- ODER NEBENWOHNSITZES DER NICHTKLAGENDEN ODER DES WOHNSTZES DER KLAGENDEN PARTEI

von Markus Walser

I. Die Gerichtsstände für den kanonischen Ehenichtigkeitsprozeß

Abgesehen von Sondergerichtsständen¹ gibt es vier konkurrierende² Gerichtsstände für Ehenichtigkeitsprozesse (vgl. c. 1673 nn.1-4 CIC): Das Gericht des Eheschließungsortes (n.1) und das Gericht des Wohnsitzes oder des Nebenwohnsitzes der nichtklagenden Partei (n.2) sind in jedem Fall zuständig. Falls beide Par-

teien im Gebiet derselben Bischofskonferenz wohnen und der für den Wohnsitz der nichtklagenden Partei zuständige Gerichtsvikar nach Anhören der nichtklagenden Partei zustimmt, ist auch das Gericht des Wohnsitzes der klägerischen Partei zuständig (n.3)³. Im weiteren ist auch das Gericht des Ortes zuständig, an

¹ Vgl. c. 1404 CIC: Nur der Papst selbst ist zuständig für die Eheverfahren von Staatsoberhäuptern (§ 1 n.1) und - falls es je dazu kommen sollte - von Kardinälen (§ 1 n.2) und Gesandten des Apostolischen Stuhls (§ 1 n.3), sowie für Eheverfahren, die er selbst an sich gezogen hat (§ 1 n.4). Der Römischen Rota ist die Rechtsprechung über Bischöfe in Streitsachen sowie generell über den Abtprimas oder den Abtpräses einer monastischen Kongregation und den obersten Leiter von Ordensinstituten päpstlichen Rechts vorbehalten (c. 1405 § 3 n.2 CIC). Auch diese dürften kaum klagende oder nichtklagende Partei in einem Eheverfahren sein.

² Sind zwei oder mehrere Gerichte in gleicher Weise zuständig, so hat aufgrund des Vorgriffes jenes Gericht das Recht zur Entscheidung der Sache, das als erstes die nichtklagende Partei rechtmäßig vorgeladen hat (vgl. cc. 1415, 1512 n.2 CIC).

³ In der authentischen Interpretation vom 17. 5. 1986 stellt die PCI fest, daß die Zustimmung des Gerichtsvikars (oder des Bischofs, falls es keinen Gerichtsvikar gibt) der Diözese erforderlich ist, in der die nichtklagende Partei ihren Wohnsitz hat (AAS 78 [1986] 1323). Die Zustimmung des Gerichtsvikars eines interdiözesanen Gerichts genügt den Anforderungen von c. 1673 n.3 CIC nicht. In der Antwort des Höchsten Gerichtes der Apostolischen Signatur vom 6. 5. 1993 wird nachdrücklich gefordert, was in c. 1673 n.3 CIC klar zum Ausdruck kommt: daß der Gerichtsvikar der nichtklagenden Partei diese anhört, bevor er die in c. 1673 n.3 CIC geforderte Zustimmung erteilt (AAS 85 [1993] 969f.; s. oben s. 238 f.).

dem die meisten Beweise tatsächlich zu erheben sind, vorausgesetzt, der für den Wohnsitz der nichtklagenden Partei zuständige Gerichtsvikar stimmt zu (n.4)⁴.

Die Bestimmung des Gerichts des Eheschließungsortes dürfte keine Probleme aufwerfen. Für die Entscheidung, welches das Gericht des Ortes ist, an dem die meisten Beweise tatsächlich zu erheben sind, gibt es keine weiteren kodikarischen Regeln. Das unter diesem Titel angerufene Gericht wird selbst darüber zu entscheiden haben, ob tatsächlich die meisten Beweise in seinem Gebiet zu erheben sind und insofern auch, ob es zuständig ist. Anders verhält es sich mit den Zuständigkeitsgründen aufgrund des Wohnsit-

zes oder Nebenwohnsitzes der nichtklagenden oder des Wohnsitzes der klagenden Partei: Hier kennt das kodikarische Recht allgemeine Normen zur Bestimmung des Wohnsitzes und des Nebenwohnsitzes natürlicher Personen⁵, die auch im Prozeßrecht zur Bestimmung des Gerichtsstandes anzuwenden sind. Da sich diese Normen zum Teil nicht unwesentlich von denen staatlicher Wohnsitzgesetzgebungen unterscheiden und der Gesetzgeber mit der Neukodifizierung von 1983 mehrere bedeutende Änderungen vorgenommen hat, wird im folgenden die geltende Wohnsitzregelung dargestellt, sofern sie für die Bestimmung der Zuständigkeit von Ehegerichten einschlägig ist.

II. Wohnsitz und Nebenwohnsitz natürlicher Personen

Im kanonischen Recht sind hinsichtlich des Entstehungsortes Pfarr- und Diözesanwohnsitz zu unterscheiden⁶. Wer über einen Pfarrwohnsitz verfügt, hat immer gleichzeitig auch einen Diözesanwohnsitz in der entsprechenden Diözese. Letzterer kann aber auch unabhängig von einem Pfarrwohnsitz erworben werden. Da

Gerichte eine diözesane oder überdiözesane Einrichtung sind, ist für die Zuständigkeit nur der Diözesanwohnsitz maßgebend. Hinsichtlich ihres Entstehungsgrundes sind drei Wohnsitzarten auseinanderzuhalten: freiwilliger, fristfolgender und gesetzlicher Wohnsitz.

⁴ Der Gerichtsvikar hat vorher die nichtklagende Partei zu befragen, ob sie irgendwelche Einwendungen dagegen erhebt.

⁵ Vgl. cc. 102-107 CIC; M. Walser, Die Bedeutung des Wohnsitzes im kanonischen Recht. Eine Untersuchung zu cc. 100-107 CIC. St. Ottilien 1993.

⁶ Vgl. c. 102 § 3 CIC.

A. Erwerb des freiwilligen und des fristfolgenden Wohnsitzes

C. 102 § 1 CIC gibt zwei Wege an, auf denen ein Wohnsitz erworben werden kann: durch die Absicht, auf Dauer zu bleiben (freiwilliger Wohnsitz), und durch den tatsächlichen fünfjährigen Aufenthalt (fristfolgender Wohnsitz). Das materiale Element ist bei beiden identisch: der wirkliche Aufenthalt. Beide zeichnen sich dadurch aus, daß der vom Gesetz festgelegte Wohnsitz mit dem Ort des wirklichen Aufenthaltes übereinstimmt. Ihr Erwerb unterscheidet sich jedoch in formaler Hinsicht.

Der in c. 102 § 1 CIC geforderte Aufenthalt kann folgendermaßen beschrieben werden: Aufenthalt besitzt jemand an dem Ort, wo er wohnt, d. h. regelmäßig lebt oder sich tags und nachts aufhält. Wenn Privatleben und Arbeitsleben örtlich getrennt sind, hat jemand Wohnsitz eher am Ort des Privatlebens. Der zum Erwerb des Wohnsitzes erforderliche Aufenthalt muß im Gebiet einer Pfarrei oder wenigstens einer Diözese erfolgen; zivilrechtliche Verwaltungseinheiten sind belanglos⁷. Der freiwillige Wohnsitz wird erworben durch den wirklichen Aufenthalt (materiales Element) und die Absicht, dort ständig zu bleiben. Diese Absicht muß nicht absolut sein. Der Ort kann aus verschiedensten Gründen und auch

für längere Zeit verlassen werden, sofern die Absicht zur Rückkehr besteht. Einschränkend ist auch der Satz „si nihil inde avocet“ (c. 102 § 1 CIC): Die Absicht zu bleiben darf (im Gegensatz zum Ehemillen) durchaus so eingeschränkt sein, daß man bei Vorliegen eines guten Grundes den Wohnsitz aufgeben würde. Ausschlaggebend ist nur die Absicht *hic et nunc*, d. h. ein Wegzug darf nicht geplant sein. Der tatsächliche Aufenthalt an einem Ort (materiales Element) läßt sich relativ einfach feststellen, weil es sich um eine äußere Tatsache handelt. Dagegen ist die Absicht, einen Ort nicht auf Dauer zu verlassen, rechtlich nicht leicht zu erheben. Es handelt sich um ein inneres Element, einen Willensakt, der in äußerlicher, rechtswirksamer Form festgestellt werden muß. In erster Linie ist die rechtlich belegbare Aussage der betreffenden Person (beispielsweise vor Zeugen oder in einem schriftlichen Dokument) maßgebend. Darüber hinaus lassen Taten, die nur unternommen werden, wenn an einem bestimmten Ort ein Wohnsitz errichtet wird, auf die entsprechende Absicht schließen, z. B. wenn der Haushalt verlegt und ein Haus gekauft und eingerichtet wird. Fehlen eindeutige Taten, muß man versuchen, aus anderen Hinweisen den konkreten Fall einzuschätzen.

⁷ Vgl. H. Schwendenwein, Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung. Graz ²1983, 91.

Der fristfolgende Wohnsitz unterscheidet sich vom freiwilligen Wohnsitz in formaler Hinsicht. Sein formales Element besteht im fünfjährigen Aufenthalt. Die Absicht zu bleiben ist dabei unerheblich. Es handelt sich um eine zusammenhängende Fünfjahresfrist und nicht um die Addierung von Anwesenheitstagen, bis fünf Jahre erreicht sind. Die Fünfjahresfrist muß vollständig abgelaufen und moralisch zusammenhängend sein, d. h. die Anwesenheit muß als moralisch nicht unterbrochen gelten.

Weil in den Kanones zum Wohnsitz Bestimmungen fehlen, wann der Fristenlauf unterbrochen ist, ist nach einer *lex lata in similibus* (vgl. c. 19 CIC) zu suchen. Man könnte eine solche in c. 648 § 1 i. V. m. c. 649 § 1 CIC über das Noviziat sehen und die verschiedenen Fristen proportional berechnen⁸: Die Fünfjahresfrist würde durch eine Abwesenheit von insgesamt mehr als 15 Monaten (fünf mal drei Monate) unterbrochen und

Abwesenheiten von mehr als 75 Tagen (fünf mal 15 Tage) müßten nachgeholt werden⁹. Aufgrund der Formulierung von c. 102 § 1 CIC („quinquennium completum“) und c. 647 § 1 CIC („duodecim menses complecti“) ist die Stichhaltigkeit dieser Analogie, die sicher auch der kanonischen Billigkeit (vgl. c. 19 CIC) entspräche, nicht von der Hand zu weisen¹⁰. Beim fristfolgenden Wohnsitz handelt es sich im Gegensatz zum gesetzlichen Wohnsitz nicht um eine Rechtsfiktion: Der Gesetzgeber betrachtet den tatsächlichen fünfjährigen Aufenthalt als das konstitutive Element des Dort-Bleiben-Wollens¹¹.

B. Erwerb des freiwilligen und des fristfolgenden Nebenwohnsitzes

Der Erwerb des freiwilligen Nebenwohnsitzes unterscheidet sich vom freiwilligen Wohnsitz nur durch die auf drei Monate herabgesetzte Frist des

⁸ Vgl. A. B l a t, Commentarium textus Codicis Iuris Canonici, liber II De Personis. Rom 1921, 14.

⁹ Vgl. U. B e s t e, Introductio in Codicem. Neapel 1961, 142.

¹⁰ Für den CIC/1917 konnte diese Analogie noch relativ leicht abgelehnt werden, weil das Noviziat „per annum integrum et continuum“ (c. 555 § 1 n.2 CIC/1917) dauern mußte, der Aufenthalt jedoch „ad decennium completum“ (c. 92 § 1 CIC/1917). Es ist offensichtlich, daß *continuum* und *completum* nicht das gleiche bedeuten (vgl. A. D e M e e s t e r, Juris Canonici et Juris Canonico-Civilis Compendium, Bd. I. Brügge 1921, 212f.; H. J o n e, Gesetzbuch der lateinischen Kirche. Erklärung der Kanones, Bd. I. Paderborn 1950, 116; F. X. W e r n z, P. V i d a l, Ius canonicum, Bd. II. Rom 1943, 12f.). Doch worin soll der qualitative Unterschied zwischen „duodecim menses complecti“ (c. 647 § 1 CIC) und „quinquennium completum“ (c. 102 § 1 CIC) liegen, obwohl nicht zu übersehen ist, daß der Gesetzgeber zwei verschiedene Partizipien verwendet?

¹¹ Vgl. J. M. C o s t e l l o, Domicile and quasi-domicile. Washington 1930, 115.

Bleiben-Wollens, während der fristfolgende Nebenwohnsitz durch dreimonatigen tatsächlichen Aufenthalt zustande kommt. Was die Zeitrechnung und die Frage der Unterbrechung betrifft, gilt das zum fristfolgenden Wohnsitz Gesagte, wobei Unterbrechungen im Verhältnis zur Gesamtfrist gesehen werden müssen¹². So wird in Gesetzesanalogie zum Noviziat (vgl. cc. 19, 648 § 1 i. V. m. 649 § 1 CIC) eine Abwesenheit von wenigen Tagen den Fristenlauf für den fristfolgenden Nebenwohnsitz nicht unterbrechen, eine Abwesenheit von mehr als drei Wochen (genau: ein dreiviertel Monat) dagegen schon.

Die Absicht, mindestens drei Monate zu bleiben, läßt sich aus folgenden Tatbeständen erschließen: aus

der ausdrücklichen, u. U. beeideten Erklärung, mindestens drei Monate zu bleiben; aus Motiven: Sie dürfte z. B. feststehen bei der Aufnahme eines Studiums, nicht hingegen bei einem normalen Krankenhausaufenthalt oder Urlaub; aus Indizien: z. B. dem Mieten einer Wohnung für mindestens drei Monate.

C. Erwerb des gesetzlichen Wohn- und Nebenwohnsitzes

Ein gesetzlicher Wohnsitz ist ein Wohnsitz, der durch Gesetzesvorschrift unabhängig von Aufenthalt und Absicht erworben wird. Zwei Personenkreise besitzen im CIC einen gesetzlichen Wohnsitz¹³: Die Angehörigen von Ordensinstituten und Gesellschaf-

¹² Die Bemerkung von W. A y m a n s, Aymans-Mörsdorf, Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Begründet von Eduard Eichmann, fortgeführt von Klaus Mörsdorf, neu bearbeitet von Winfried Aymans, Bd. I. Paderborn ¹³1991, 300, Anm. 30: „Im Gegensatz zu der früheren Regelung des can. 92 § 2 CIC/1917, die eine Halbjahresfrist vorsah, kann die neue Dreimonatsfrist nicht unterbrochen werden“ ist so zu verstehen, daß die Formulierung „maior pars anni“ (c. 92 § 2 CIC/1917) einen Aufenthalt von zusammengezählt mehr als einem halben Jahr während eines Jahres verlangte (vgl. E. E i c h m a n n, Lehrbuch des Kirchenrechts aufgrund des Codex Iuris Canonici, Bd. I. Paderborn ⁴1934, 114), nun aber ein moralisch ununterbrochener Aufenthalt von drei Monaten gefordert ist.

¹³ Für den CIC/1917 galt als Grundregel: „Einen notwendigen oder gesetzlichen Wohnsitz haben die gewaltunterworfenen Personen“ (K. M ö r s d o r f, Lehrbuch des Kirchenrechts aufgrund des Codex Iuris Canonici. Begründet von Eduard Eichmann, fortgeführt von Klaus Mörsdorf, Bd. I. München ¹¹1964, 192; vgl. G. M i c h i e l s, Principia generalia de personis in Ecclesia. Paris ²1955, 165). Gemeint waren damit Kinder, Geistesschwache (vgl. c. 93 CIC/1917) und Ehefrauen (vgl. c. 94 CIC/1917; M. L. G i b b o n s, Domicile of wife unlawfully separated from her husband. Washington 1947, 96f., wo die 1947 offensichtlich noch gängige Meinung vertreten wird, die Frau sei nach der Hochzeit nicht mehr *sui iuris*). Hatte die Ehefrau also im CIC/1917 noch den gesetzlichen Wohnsitz ihres Mannes, so kann in c. 104 CIC nicht mehr von einem gesetzlichen Wohnsitz gesprochen werden, worauf noch genauer einzugehen sein wird. Diese Erkenntnis scheint sich jedoch noch nicht vollständig durchgesetzt zu

ten des Apostolischen Lebens (vgl. c. 103 CIC) sowie Minderjährige und ihnen rechtlich Gleichgestellte (vgl. c. 105 CIC).

1. Gesetzlicher Wohnsitz der Angehörigen von Ordensinstituten und Gesellschaften des Apostolischen Lebens

Es sind nur wenige Fälle denkbar, in denen ein Mitglied eines Ordensinstitutes in einem Eheprozeß klagende oder nichtklagende Partei ist. Denn Ehegatten können, solange die Ehe besteht, nicht gültig zum Noviziat eines Ordensinstitutes zugelassen werden (vgl. c. 643 § 1 n.2 CIC) und in der Folge auch keine gültige Probeß ablegen (vgl. c. 656 n.2 CIC) oder in eine Gesellschaft des Apostolischen Lebens aufgenommen werden (vgl. c. 735 § 2 CIC). Das öffentliche und ewige Gelübde der Keuschheit in einem Ordensinstitut ist ein (trennendes) Ehehindernis (vgl. c. 1088 CIC). Da jedoch ein nicht öffentliches oder ewiges Gelübde oder eine Bindung an eine Gesellschaft des Apostolischen Lebens kein Ehehindernis dar-

stellt, ist es möglich, daß (laikale)¹⁴ Angehörige von kanonischen Lebensverbänden gültige Ehen schließen und in der Folge in ein Eheverfahren verwickelt werden. Dann kann der gesetzliche Wohnsitz von Angehörigen von Ordensinstituten und Gesellschaften des Apostolischen Lebens zur Bestimmung des zuständigen Gerichts maßgebend werden.

Die Angehörigen von Ordensinstituten und Gesellschaften des Apostolischen Lebens erwerben Wohnsitz an dem Ort, wo das Haus gelegen ist, dem sie zugeschrieben sind, Nebenwohnsitz in dem Haus, in dem sie sich gemäß c. 102 § 2 CIC aufhalten (vgl. c. 103 CIC)¹⁵. Wird ein Angehöriger eines Ordensinstitutes oder einer Gesellschaft des Apostolischen Lebens aus dem Orden oder der Gesellschaft entlassen, erlöschen die Gelübde und die aus der Probeß hervorgehenden Rechte und Pflichten (vgl. c. 701 CIC). Folglich gelten für das ehemalige Mitglied eines Ordensinstitutes oder einer Gesellschaft des Apostolischen Lebens die normalen Bestimmungen zum Erwerb eines Wohnsitzes.

haben. So schreibt A. Prieto (Cuestiones fundamentales: Nuevo derecho canónico. Manual universitario. Hrsg. v. L. de Echeverría. Madrid 1983, 106) noch im Jahr 1983: „Existen domicilios derivados: el de religiosos y miembros de sociedades de vida apostólica, *el de esposa (domicilio de esposo, c. 104)*“.

¹⁴ Die hl. Weihe ist auch bei Mitgliedern von kanonischen Lebensverbänden ein Ehehindernis (vgl. c. 1087 CIC).

¹⁵ Vgl. Walser, Wohnsitz (Anm. 5), 58-62.

Unklar ist die Rechtslage des exklaustrierten Mitglieds eines Ordensinstitutes bzw. einer Gesellschaft des Apostolischen Lebens, das durch ein Indult gemäß c. 745 CIC außerhalb der Gesellschaft lebt. „Unter Exklaustration versteht man die zeitweilige Aussonderung eines Professoren mit ewigen Gelübden aus dem Ordensinstitut, verbunden mit einer teilweisen Lockerung der Gelübdebindung und der Pflichten gegenüber dem Institut“¹⁶. Gemäß c. 687 CIC (bzw. c. 745 CIC für Mitglieder von Gesellschaften des Apostolischen Lebens) gilt ein solches Mitglied von den Verpflichtungen befreit, die mit seiner neuen Lebenslage unvereinbar sind, bleibt aber in der Abhängigkeit und Sorge seines Oberen und auch des Ortsoberen, insbesondere wenn es sich um einen Kleriker handelt. Einerseits bleibt also dieses Mitglied einem Oberen unterstellt, wird folglich weiter einem Ordenshaus zugeschrieben sein und gemäß c. 103 CIC dort Wohnsitz haben, andererseits ist es von den Verpflichtungen befreit, die mit seiner neuen Lebenslage unvereinbar sind. Die Lösung kann hier nur in der Annahme bestehen, daß der gesetzliche Wohnsitz

fortbesteht, aber für die Dauer der Exklaustration ein zusätzlicher Wohn- oder Nebenwohnsitz am neuen Aufenthaltsort erworben werden kann.

2. Wohnsitz und Nebenwohnsitz Minderjähriger

Da nach geltendem Recht eine Frau nach vollendetem 14. und ein Mann nach vollendetem 16. Lebensjahr eine gültige Ehe eingehen kann (vgl. c. 1083 § 1 CIC), können auch Minderjährige klagende oder nichtklagende Partei in einem Eheverfahren sein. Ein Minderjähriger teilt notwendig Wohn- und Nebenwohnsitz desjenigen, dessen Gewalt er unterstellt ist. Ein dem Kindesalter Entwachsener kann auch einen eigenen Nebenwohnsitz und wer rechtmäßig nach Maßgabe des weltlichen Rechts selbstständig geworden ist, auch einen eigenen Wohnsitz erwerben (vgl. c. 105 § 1 CIC). Bis zum vollendeten 18. Lebensjahr (vgl. c. 97 § 1 CIC) ist eine Person minderjährig. Minderjährige vom vollendeten siebten bis zum vollendeten 18. Lebensjahr können neben dem gesetzlichen Wohn- oder Nebenwohnsitz ihres Gewalthabers einen eigenen Nebenwohnsitz erwerben.

¹⁶ B. P r i m e t s h o f e r, Ordensrecht auf der Grundlage des Codex Iuris Canonici 1983 unter Berücksichtigung des staatlichen Rechts der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz. Freiburg ³1988, 179.

Wer vor dem vollendeten 18. Lebensjahr nach staatlichem Recht¹⁷ selbständig geworden ist, kann neben dem eigenen Nebenwohnsitz¹⁸ auch einen eigenen Wohnsitz erwerben. Der Minderjährige erwirbt durch die kirchliche Eheschließung nicht die Volljährigkeit¹⁹.

3. Wohnsitz und Nebenwohnsitz entmündigter Personen

Wer aus einem anderen Grund als dem der Minderjährigkeit rechtmäßig in einem Vormundschafts- oder Pflegeverhältnis einem anderen anvertraut ist, teilt Wohn- und Nebenwohnsitz des Vormunds bzw. Pflegers (vgl. c. 105 § 2 CIC). In dieser Norm sind die Begriffe „Vormundschaftsverhältnis“ (*tutela*) und „Pflegschaftsverhältnis“ (*curatela*) bzw. „Vormund“ (*tutor*) und „Pfleger“ (*curator*) erklärungsbedürftig. Der CIC äußert sich wie sein Vorgänger²⁰ nicht eindeutig zu diesen

Begriffen, wie auch nicht zur Frage, wann auf staatliches Recht abzustellen ist.

In erster Linie ist auf c. 99 CIC hinzuweisen: „Quicumque usu rationis habitu caret, censetur non sui compos et infantibus assimilatur“. Zur Gleichsetzung mit Kindern gehört auch, daß für diese Personen gemäß c. 98 § 2 CIC (also gemäß weltlichem Recht oder in besonderen Fällen auf Veranlassung des Bischofs) ein *tutor* bestellt wird. Der Begriff und die Einsetzung eines Vormundes für eine Person, die des Vernunftgebrauchs entbehrt, scheinen somit hinreichend geklärt. Was aber ist ein Pfleger (*curator*)? Handelt es sich um ein Synonym für den Vormund oder um ein anderes Rechtsinstitut? Aus dem CIC ist dazu keine Antwort ersichtlich: Einerseits unterscheidet das Prozeßrecht zwischen *curator* und *tutor* und weist ihnen teilweise verschiedene

¹⁷ Unklar ist, nach welchem staatlichen Recht die Volljährigkeit erworben werden kann: nach dem staatlichen Recht, das am Wohnsitz der Eltern (und noch des Kindes) gilt oder nach dem staatlichen Recht, das am Ort gilt, wo der Wohnsitz erworben werden soll. E. K n e a l, (Physical and juridic persons: The Code of Canon Law. A text and commentary. Hrsg. v. J. A. Coriden, T. J. Green, D. E. Heintschel. New York 1985, 76) vertritt letztgenannte Auffassung. Für die erste These spräche, das zum Ort, wo ein Wohnsitz erworben werden soll, im Gegensatz zum vorhandenen Wohnsitz bei den Eltern noch keine Rechtsbeziehung besteht und die je gültige Rechtsordnung nicht beliebig, sondern in Abhängigkeit vom Aufenthalt zu bestimmen ist.

¹⁸ Vgl. W a l s e r, Wohnsitz (Anm. 5), 64.

¹⁹ Hier ließe sich das Desiderat an den Gesetzgeber vorbringen, durch die kirchliche Eheschließung Minderjährigen die kanonische Volljährigkeit zukommen zu lassen.

²⁰ Vgl. F. M. C a p p e l l o, Summa Iuris Canonici. Rom 1961, 178.

Kompetenzen zu²¹, andererseits ist dabei kein logisches Kriterium der Zuordnung ersichtlich. Aus c. 1479 CIC ist zu schließen, daß es nicht nur kirchlich anerkannte, von weltlicher Seite eingesetzte Vormunde (vgl. c. 98 § 2 CIC), sondern auch solche Pfleger gibt. Zur Bestellung von Pflegern und Vormunden wird auch auf das staatliche Recht verwiesen (vgl. cc. 98 § 2 und 1479 CIC). Ein Richter kann unter bestimmten Umständen Vormunde und Pfleger als Prozeßparteien ernennen (vgl. cc. 1478 §§ 2-3, 1479, 1519 § 2 CIC). Fraglich ist, ob die unter Vormund- oder Pflegschaft stehenden Erwachsenen durch den vom Richter gemäß c. 1478 § 2 CIC bestellten zusätzlichen Vormund oder Pfleger einen zusätzlichen Wohn- oder Nebenwohnsitz erwerben. Oder handelt es sich in c. 105 § 2 CIC nur um die vom Staat bestellten Vormunde und Pfleger? Leider fehlt es dem CIC sowohl in den Allgemeinen Normen wie auch im Prozeßrecht an ausreichender begrifflicher und logischer Klarheit, was Natur, Aufgabe und Bestellung von *curatores* und *tutores* betrifft. Die zumindest teilweise kirchli-

che Anerkennung zivilrechtlich eingesetzter Pfleger und Vormunde läßt den kanonischen Wohnsitz Entmündigter nur unter Zuhilfenahme des staatlichen Rechts klären.

Wenn festgestellt werden kann, daß jemand in einem Pflegschafts- oder Vormundschaftsverhältnis einem anderen untersteht, dann teilt er (als Rechtsfiktion) Wohn- und Nebenwohnsitz des Gewalthabers bzw. wird als Wohnsitzloser betrachtet, wenn der Vormund oder Pfleger über keinen Wohnsitz verfügt.

Wer gemäß c. 105 § 2 CIC aufgrund eines Pflegschafts- oder Vormundschaftsverhältnisses einen gesetzlichen Wohn- oder Nebenwohnsitz hat, kann keinen freiwilligen Wohn- oder Nebenwohnsitz erwerben, sonst müßte das wie in § 1 desselben Kanons (für Kinder über sieben Jahre) eigens erwähnt sein (vgl. c. 17 CIC als Interpretationsregel). Der innere Grund liegt darin, daß zum Erwerb eines freiwilligen Nebenwohnsitzes ein rechts- erheblicher *actus humanus* gesetzt werden muß, zu dem die des Vernunftgebrauchs Entbehrenden rechtlich nicht fähig sind (vgl. c. 99 CIC).

²¹ In geistlichen Sachen können Minderjährige, wenn sie den Vernunftgebrauch erlangt haben, ohne Zustimmung ihrer Eltern oder ihres Vormundes (*tutor*) klagen und sich verantworten, und zwar selbständig, wenn sie das 14. Lebensjahr vollendet haben, andernfalls durch einen vom Richter bestellten Pfleger (*curator*) (c. 1478 § 3 CIC). Entmündigte und Geistesschwache müssen sich vor Gericht außer in Strafsachen durch ihre Pfleger (*curator*) vertreten lassen (c. 1478 § 4 CIC), während Kinder durch Vormunde (*tutor*) und Pfleger (*curator*) vertreten werden können (c. 1478 §§ 1 und 2 CIC).

III. Wohnsitz von Eheleuten

Gemäß c. 104 CIC sollen Eheleute einen gemeinsamen Wohn- oder Nebenwohnsitz haben; aufgrund rechtmäßiger Trennung oder aus einem anderen gerechten Grund kann jeder von beiden einen eigenen Wohn- oder Nebenwohnsitz haben. Der Gesetzgeber geht von der Grundregel aus, daß die Eheleute einen gemeinsamen Wohn- oder Nebenwohnsitz haben, was aus rechtem Grund durchbrochen werden kann²².

Aufgrund der Wirkungen der Ehe (vgl. cc. 1134-1136 CIC) haben also Eheleute in der Regel einen gemeinsamen Wohnsitz und/oder Nebenwohnsitz. Eigene Wohnsitze haben sie erlaubtweise, wenn sie rechtmäßig ge-

trennt sind aufgrund des Ehebruchs eines Ehegatten (vgl. c. 1152 CIC)²³ oder aufgrund schwerer Gefahr für Leib und Seele eines Ehegatten bzw. aufgrund von Unerträglichkeit des gemeinsamen Lebens (vgl. c. 1153 CIC)²⁴, aber auch aus jedem anderen gerechten Grund. Letzterer wird für den Nebenwohnsitz leichter anzunehmen sein als für den Wohnsitz, beispielsweise aus beruflichen Gründen.

Die Frage, wann eine Ehe rechtmäßig getrennt ist, hat für c. 104 CIC keinen Einfluß mehr²⁵: Wenn zwei gültig verheiratete Ehepartner sich unrechtmäßig voneinander getrennt haben, müssen für die Zuständigkeit

²² Im CIC/1917 (c. 93 § 1) hatte die Ehefrau noch den gesetzlichen Wohnsitz ihres Ehemannes und beide teilten notwendigerweise den gleichen Wohnsitz, außer sie waren rechtmäßig von Tisch und Bett getrennt. Wenn keine rechtmäßige Trennung von Tisch und Bett stattgefunden hatte, war die Folge, daß der Mann sowohl als klagende wie auch als nichtklagende Partei insofern den Gerichtsort bestimmen konnte, als er dahin seinen Wohnsitz verlegte, den die Frau von Gesetzes wegen teilte.

²³ Der unschuldige Ehegatte kann das Zusammenleben von sich aus aufgeben oder ein Verfahren zur Trennung der Ehegatten gemäß c. 1692-1696 CIC anstrengen. Hat er das Zusammenleben von sich aus aufgehoben, soll er innerhalb von sechs Monaten der zuständigen kirchlichen Autorität den Trennungsgrund mitteilen; sie hat nach der Prüfung aller Umstände zu erwägen, ob der unschuldige Gatte bewogen werden kann, die Schuld zu vergeben und die Trennung nicht auf immer fortzusetzen (vgl. c. 1152 § 3 CIC).

²⁴ Wenn Gefahr im Verzug ist, kann der unschuldige Ehegatte kraft eigener Entscheidung das Zusammenleben aufheben, sonst aufgrund eines Dekrets des Ortsoberrhats. Für das Verfahren gelten dann wieder die cc. 1692-1696 CIC.

²⁵ Sie spielte unter der Regelung von c. 93 § 1 CIC/1917 eine bedeutende Rolle und war Anlaß zur authentischen Interpretation des c. 93 § 2 CIC/1917 vom 22. 7. 1922: Eine „uxor a viro malitiosa deserta“ konnte keinen eigenen Wohnsitz erwerben, „nisi a iudice ecclesiastico obtinuerit separationem perpetuam, aut ad tempus indefinitum“ (AAS 14 [1922] 526).

kirchlicher Gerichte nun die Wohn- und Nebenwohnsitze jedes einzelnen gemäß den allgemeinen Wohnsitzregelungen maßgebend sein, weil immer ein gerechter Grund zu finden ist und der Gesetzgeber keine Regel angibt, wie in diesem Fall sonst zu verfahren wäre.

Die rechtlichen Implikationen von c. 104 CIC sind für die Institution Ehe bedeutend: Im Normalfall werden die Ehegatten dem Wesen der Ehe

entsprechend die gleiche Wohnung teilen (vgl. c. 1135 CIC) und einen gemeinsamen Wohnsitz haben. P. M o n e t a²⁶ ist zuzustimmen, wenn er in c. 104 CIC eine Rechtsvermutung für einen gemeinsamen Wohnsitz der Eheleute sieht. Im Zweifelsfall jedoch hilft c. 104 CIC nicht weiter, und man wird bei jedem der Ehepartner Wohn- oder Nebenwohnsitz ermitteln bzw. prüfen müssen.

IV. Ergebnis

Bei Eheprozessen ist neben dem Gericht des Eheschließungsortes und dem, wo der Nichtkläger Wohn- oder

Nebenwohnsitz²⁷ hat, auch das Gericht des Wohnsitzes²⁸ des Klägers zuständig, wenn der für den Wohn-

²⁶ Vgl. P. M o n e t a, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*. Genua 1988, 216.

²⁷ Erwähnenswert ist, daß gemäß MP *Causas matrimoniales* P a u l s V I. vom 28. 3. 1971 (IV., § 1, b) der Gerichtsstand bei dem für den Nichtkläger zuständigen Gericht nicht auf Wohn- oder Nebenwohnsitz beruhte (wie in c. 1964 CIC/1917), sondern auf einer „commoratio non precaria, quae ex aliquo ecclesiastico documento vel alio legitimo modo probari possit“ (AAS 63 [1971] 443). Diese nicht unproblematische Regelung wurde im Rahmen der Kodexreform anfänglich vom Coetus *De processibus* beibehalten (vgl. *Communicationes* 2 [1970] 188 und 11 [1979] 257 [c. 357 § 1 n.2]), mit der Begründung, es handle sich um eine „norma simplex quae vigeat semper, quae nexum habeat cum unica et vera sede personae (ideo absolvendum forum quasidomicilii) vel cum faciliore causae instructione“ (*Communicationes* 2 [1970] 188). Später wurde jedoch wieder auf die bewährte Regelung von c. 1964 CIC/1917 zurückgegriffen, „quia latior ac magis determinata notio quasi-domicilii in Schemate De Populo Dei admissa“ (*Communicationes* 11 [1979] 258 - Sitzung vom 28. 3. 1979). Vgl. L. C h i a p e t t a, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria. Manuale giuridico-pastorale*. Rom 1990, 467f.

²⁸ Das Gericht des Nebenwohnsitzes oder des Aufenthaltsortes eines Wohnsitzlosen ist nicht zuständig. Diese Regelung bevorzugt den Gerichtsstand am Wohnsitz des Nichtklägers. Doch ist fraglich, ob das in einem Eheverfahren so sein muß, wo in den meisten Fällen das Eheband und nicht die *pars conventa* angefochten wird.

sitz²⁹ der nichtklagenden Partei zuständige Gerichtsvikar nach Anhören dieser Partei zustimmt und beide Parteien im Gebiet derselben Bischofskonferenz wohnen³⁰ (c. 1673 n.3 CIC). Außerdem ist das Gericht des Ortes zuständig, an dem die meisten Beweise tatsächlich zu erheben sind, vorausgesetzt, der für den Wohnsitz der nichtklagenden Partei zuständige Gerichtsvikar stimmt nach Anhörung letzterer zu (c. 1673 n.4 CIC). Im Eheverfahren gibt es keinen Gerichtsstand für Wohnsitzlose am Ort ihres Aufenthaltes. Für Verfahren zur Trennung der Ehegatten gilt die glei-

che Zuständigkeitsregelung wie für Eheprozesse (vgl. c. 1694 CIC). Für Nichtvollzugsverfahren ist der Diözesanbischof, in dessen Bereich der Bittsteller seinen Wohn- oder Nebenwohnsitz hat, zur Entgegennahme der Bittschrift um Dispens zuständig (vgl. c. 1699 § 1 CIC)³¹. In all diesen Fällen ist der Wohn- und Nebenwohnsitz ausschlaggebendes Kriterium³² der Zuständigkeit von Gerichten und Gerichtsvikaren. In der Regel dürften kirchlicher und staatlicher Wohnsitz identisch sein. Doch sind durchaus Fälle denkbar³³, in denen man zu unterschiedlichen Ergebnissen kom-

²⁹ Berücksichtigt man die Entstehungsgeschichte von c. 1673 nn.3-4 CIC, so muß man zum Schluß kommen, daß hier *domicilium* im technischen Sinn verstanden wird. Es handelt sich um Zuständigkeitsgründe mit Ausnahmecharakter, durch die das an sich zuständige Gericht ausgeschaltet wird. Daher hat der an sich zuständige Official seine Zustimmung zu geben. Daß hier nicht auch der Official eines Nebenwohnsitzes um seine Zustimmung gefragt werden kann, ist offenbar gewollt, da es dem Gesetzgeber ein leichtes gewesen wäre - wie in c. 1673 n.2 CIC - auch das *quasi-domicilium* zu nennen. Im übrigen ist zu beachten, daß in MP *Causas matrimoniales* (Anm. 27), IV., § 1, c, das diese Ausnahme eingeführt hat, tatsächlich vom *locus commorationis* die Rede war; dies wurde bewußt in *domicilium* geändert.

³⁰ *Degere* bedeutet in c. 1673 n.3 CIC soviel wie „Wohnsitz oder Nebenwohnsitz haben“

³¹ Für Wohnsitzlose muß - in Ermangelung einer anderen Regelung - nach allgemeiner Zuständigkeitsregelung (vgl. c. 107 § 2 CIC) und nach den Regeln des Prozeßrechtes (vgl. c. 1409 § 1 CIC) der Diözesanbischof des Aufenthaltsortes zuständig sein.

³² Nicht ohne Grund kritisierte Papst P a u l V I . in seiner Ansprache an die Auditoren, Beamten und Mitarbeiter der S. R. Rota vom 28. 1. 1978, daß oft versucht wird, durch künstliche Schaffung von Wohnsitzen kirchliche Prozesse zu beeinflussen: „Im übrigen bedauern wir, die Tendenz feststellen zu müssen, gewisse festumschriebene situationsbedingte Zugeständnisse zu mißbrauchen, um praktisch das vorgeschriebene kirchliche Prozeßrecht zu umgehen. Das geschieht oft mittels künstlicher Schaffung von Wohnsitzen oder vorgetäuschten dauernden Aufenthaltsorten“ (ORDt 28 [1978] n. 9, 4).

³³ Der Tourist, der mit der Absicht in eine Diözese kommt, dort drei Monate zu bleiben, was er in vielen Ländern auch ohne behördliche Anmeldung darf, gilt dort nicht mehr als Fremder oder Wohnsitzloser, sondern verfügt über einen Nebenwohnsitz. Auch der Obdachlose, der sich während drei Monaten in einer Diözese aufhält, ist kein Wohnsitzloser im Sinne des kanoni

men muß. Die Zuständigkeit kirchlicher Ehegerichte kann gegeben sein, obwohl kein ziviler Wohn- oder Nebenwohnsitz vorhanden ist und um-

gekehrt. Hier sind für den kanonischen Eheprozeß allein der kanonische Wohnsitz und das kanonische Prozeßrecht einschlägig.

schon Rechts, sondern verfügt über einen (diözesanen) Nebenwohnsitz. Im Gegensatz zu den meisten staatlichen Rechtsordnungen kann jemand über mehrere kirchenrechtliche Wohnsitze gleichzeitig verfügen (vgl. W a l s e r , Wohnsitz [Anm. 5], 75-78). Im staatlichen Recht können Haupt- oder Zweitwohnsitz teilweise durch reine Anmeldung ohne Anwesenheit erworben werden. Für den kirchlichen Wohnsitz ist - abgesehen vom gesetzlichen Wohnsitz - immer physische Anwesenheit gefordert. Nicht jeder Zweitwohnsitz nach staatlichem Recht ist Nebenwohnsitz im kanonischen Sinn. Gesetzliche Wohnsitze nach kanonischem Recht kommen in zivilen Einwohnerkarteien und auch in kirchlichen Karteien, die auf Grundlage ziviler Karteien erstellt wurden, in der Regel nicht vor..

C. EHE- UND PROZESSRECHTLICHE VERLAUTBARUNGEN

1. ANTWORT DES PÄPSTLICHEN RATES FÜR DIE INTERPRETATION VON GESETZESTEXTEN AN DEN BISCHOF VON OSNABRÜCK VOM 10. FEBRUAR 1992 ZUR DISPENS VON DER EHESCHLIESSUNGSFORM*

I. Einführung

siehe oben S. 127-134

II. Text

PONTIFICIUM CONSILIUM
DE LEGUM TEXTIBUS
INTERPRETANDIS

E Civitate Vaticana, die 10 februarii 1992

Prot. N. 3197/92

Excellentissime Domine,

Me refero litteris Tuis, N. 7455/91, die 17 mensis decembris a.p. datis, quibus quaerebas ex hoc Pontificio Consilio utrum Ordinarius loci dispensationem concedere possit a forma canonica servanda ad contrahendum matrimonium, civiliter quidem ineundum, ex parte duorum catholicorum. Duabus factispeciebus, ab Excellentia Tua propositis, accurato studio submissis, haec quae sequuntur explanationes visum est Tibi praebere.

Nonobstantibus condicionibus personalibus nupturientium quoad fidem et Ecclesiam catholicam, quae in duabus factispeciebus recensentur, semper agitur, in utroque casu, de catholicis (quamvis, altero in casu, de catholico poenae excommunicationis innodato iuxta can. 1364 § 1, si revera de apo-

* Abdruck mit schriftlicher Genehmigung des Generalvikars des Bistums Osnabrück vom 5. 8. 1994.

stata a fide agatur: cfr. cann. 1321 § 3 et 1323, 2°). Ideoque, ratione habita can. 1055 § 2 CIC, cum agatur de duobus baptizatis (quinimmo in casu concreto de duobus catholicis) dari non potest validum matrimonium quin sit eo ipso sacramentum.

Cum res ita se habeant, in utroque casu nupturientes formam canonicam servare tenentur ad validitatem matrimonii, iuxta praescripta cann. 1108 § 1 et 1117 CIC. A qua servanda, attento responso Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando, die 14 maii 1985 dato, et iussu Summi Pontificis die 5 iulii 1985 publici iuris facto (cfr. AAS 77 [1985] 771), Episcopus dioecesanus dispensare non valet.

Praeterea, dispensatio a forma canonica his in casibus secumferret „canonizationem“ celebrationis civilis matrimonii duorum catholicorum, seu agnitionem valoris sacramenti fidei contractui matrimoniali a duobus baptizatis catholicis civiliter tantum celebrato. Quod esset absonum contrariumque plurisaeculari traditioni et doctrinae Ecclesiae Catholicae.

Hanc occasionem libenter nanciscor me profitendi

Excellentiae Tuae Reverendissimae
add. mum

+ Vincentius Fagiolo, praes.

+ J. Herranz, secr.

2. ANTWORT DES HÖCHSTEN GERICHTES DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR VOM 6. MAI 1993 AUF EINE VORGELEGTE FRAGE ZU C. 1673, 3° CIC*

I. Einführung

von Karl-Heinz Selge

Nach c. 1673 n.3 CIC kann auch der Gerichtsvikar des Wohnsitzes der klagenden Partei für die Durchführung eines Ehenichtigkeitsverfahrens zuständig sein, sofern beide Parteien im Gebiet derselben Bischofskonferenz wohnen und der für den Wohnsitz der nichtklagenden Partei zuständige Gerichtsvikar nach Anhören dieser Partei zustimmt. Dem Höchsten Gericht der Apostolischen Signatur wurde die Praxis bekannt, daß der Gerichtsvikar der nichtklagenden Partei diese nicht anhört, bevor er die in c. 1673 n.3 CIC geforderte Zustimmung erteilt und die Anhörung der nichtklagenden Partei dem für den Kläger zuständigen Gerichtsvikar überläßt.

Der Päpstliche Rat für die Interpretation der Gesetzestexte (PCI), dem die Frage über die Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens zunächst vorgelegt wurde, kam zu dem Ergebnis, daß dieser Vorgehensweise kein wahres *dubium iuris* zugrunde liege und überwies die Sache daher dem Höchsten Gericht der Apostolischen Signatur.

Die Apostolische Signatur gab in dieser Sache eine Erklärung in Form eines „gesetzesvertretenden“¹ „Generaldekretes“². Papst Johannes Paul II. approbierte dieses in der Audienz vom 6. Mai 1993 und ordnete gleichzeitig seine Publikation an³. Bei diesem allgemeinen Dekret⁴ handelt es sich um eine *lex universalis*,

* Abgedruckt in: AAS 85 (1993) 969f.

¹ H. Socha: MK, 29,1,10 (Stand: 22. Erg.-Lfg. November 1993).

² W. Aymans, Aymans-Mörsdorf, Kanonisches Recht. Lehrbuch aufgrund des Codex Iuris Canonici. Begründet von Eduard Eichmann, fortgeführt von Klaus Mörsdorf, neu bearbeitet von Winfried Aymans, Bd. I. Paderborn 1991, 162.

³ Vgl. AAS 85 (1993) 970.

⁴ Vgl. Socha: MK, Einführung vor 29,2.

die „für das Gesamtgebiet der Lateinischen Kirche ... erlassen ist“⁵ und der „gesetzesgleiche Regelungs- und Veränderungskraft eignet“⁶. Ein solches „Allgemeindekret“⁷ ist sowohl formal als auch inhaltlich einem Gesetz gleichzusetzen⁸. Deshalb sind die kodikarischen Bestimmungen über die „Promulgation, Vakanz, Verpflichtung, Auslegung und Aufhebung“⁹ von Gesetzen „auch auf diese Dekrete anzuwenden“¹⁰.

Die Apostolische Signatur erklärte zunächst, daß der oben geschilderten Praxis nicht zugestimmt werden könne. Zunächst wird gemäß can. 1673, 3° CIC festgestellt, daß das Gericht des Wohnsitzes der klagenden Partei nicht das von Rechts wegen zuständige Forum für die Durchführung einer Ehenichtigkeitssache ist¹¹, wenn sich nicht wirklich die Be-

dingungen („conditiones“) bewahrheiten, von denen in can. 1673, 3° CIC die Rede ist, d.h.: „beide Parteien wohnen im Gebiet derselben Bischofskonferenz und der für den Wohnsitz der belangten Partei zuständige Gerichtsvikar stimmt nach Anhören dieser Partei zu“ (can. 1673, 3° CIC).

Näherhin wird ausgeführt, daß zunächst die eigenen Worte des can. 1673, 3° CIC zu beachten seien, wonach es verlangt ist, daß vor einer Zustimmung seitens des Gerichtsvikars der nichtklagenden Partei, diese zu hören sei.

Die Anhörung ist vom Gerichtsvikar des Wohnsitzes der nichtklagenden Partei durchzuführen, so daß dieser selbst in angemessener Weise die Umstände der Sache beurteilen kann, bevor er seine Zustimmung gemäß can. 1673, 3° CIC erteilt. Dieser

⁵ Aymans, Kanonisches Recht, 160.

⁶ Socha: MK, 29,11.

⁷ Lüdicke, Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983. Normen und Kommentar. Münsterischer Kommentar zu Codex Iuris Canonici, Beiheft 10. Essen 1994, 9, Rdn.10.

⁸ Vgl. L. Wächter, Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im katholischen Kirchenrecht. Münchener theologische Studien. III. Kanonistische Abteilung, Bd. 43. St. Ottilien 1989, 188-190, 334-336.

⁹ Socha: MK, 29,8; vgl. H. Heimerl, H. Pree, Kirchenrecht. Allgemeine Normen und Ehe-recht. Wien-New York 1983, 55.

¹⁰ Socha: MK, 29,8.

¹¹ Vgl. bereits die diesbezüglichen Klarstellungen bei M. Walser, Die Bedeutung des Wohnsitzes im kanonischen Recht. Eine Untersuchung zu cc. 100-107 CIC. Dissertationen Kanonistische Reihe, 9. St. Ottilien 1993, 112; ders., Die Zuständigkeit des kirchlichen Ehegerichts aufgrund des Wohn- oder Nebenwohnsitzes der nichtklagenden oder des Wohnsitzes der klagenden Partei, s.u., S. 219-231, 230, Anm.29.

*consensus*¹² des Gerichtsvikars des Wohnsitzes der nichtklagenden Partei ist erforderlich, damit das angegangene Gericht überhaupt Zuständigkeit besitzt. Umgekehrt bedeutet dies: Erfolgt diese Zustimmung seitens des Gerichtsvikars des Wohnsitzes der nichtklagenden Partei nicht, so ist das angegangene Gericht unzuständig.

In diesem Zusammenhang bekräftigt die Signatur die durch Papst Johannes Paul II. in der Audienz vom 17. Mai 1986 bestätigte Antwort der *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici authentice interpretando* vom 28. Februar 1986¹³ und bestimmt darüber hinaus, daß der Gerichtsvikar der *pars conventa*¹⁴, die in seinem Jurisdiktionsbereich ihren Wohnsitz hat,

diese vor Erteilung seiner Zustimmung tatsächlich angehört haben muß.

Schließlich weist die Apostolische Signatur ausdrücklich auf ihre eigene Erklärung vom 27. April 1989¹⁵ hin, in der sie auf die Parallelnorm des can. 1673, 4° CIC verweist, wonach das Gericht des Wohnsitzes der klagenden Partei „legitime procedere non potest“¹⁶, wenn die oben aufgewiesenen Beispruchsrechte¹⁷ nicht beachtet worden sind. „Die Folge daraus ist eine relative Unzuständigkeit iSd can. 1407 § 2“¹⁸.

Alles in allem werden jedoch keine Kriterien genannt, nach denen sich der Gerichtsvikar der *pars conventa* im Zusammenhang mit der Erteilung seiner Zustimmung zu richten hat¹⁹.

¹² Vgl. E. Güthoff, »Consensus« und »consilium« in c. 127 CIC/1983 und c. 934 CCEO. Eine kanonistische Untersuchung zur Normierung der Beispruchsrechte im Recht der Lateinischen Kirche und der Orientalischen Kirchen. Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, Bd. 18. Würzburg 1994; M. Walser, Die Rechtshandlung im kanonischen Recht. Ihre Gültigkeit und Ungültigkeit gemäß dem Codex Iuris Canonici. Göttingen 1994, 133f.

¹³ Abgedruckt in: AAS 78 (1986) 1323f.

¹⁴ Gemeint ist nicht der Gerichtsvikar eines Interdiözesanen Officialats, sondern immer der Gerichtsvikar einer Diözese. Wenn dieser fehlt, so ist die erforderliche Zustimmung beim zuständigen Diözesanbischof einzuholen. Vgl. AAS 78 (1986) 1323f.; Walser, Zuständigkeit, S. 219, Anm.3.

¹⁵ Abgedruckt in: AAS 81 (1989) 892-894.

¹⁶ Ebd., 892.

¹⁷ Vgl. E. Güthoff, Beispruchsrecht: LThK II (31994) 165.

¹⁸ K. Lüdicke, Ehenichtigkeitsprozeß, 10, Rdn.13.

¹⁹ Vgl. K. Lüdicke: MK, 1673,7.

II. Text

DECRETUM GENERALE

Apud quaedam tribunalia haec praxis invaluit ipse Vicarius iudicialis domicilii partis conventae eam non audit, antequam consensum de quo in can. 1673, 3°, concedat, sed censet satis esse ut ipsa ad rem a Vicario iudiciali domicilii partis actricis audita sit vel audiatur.

Pontificium Consilium de Legum textibus interpretandis - cui quaestio propo-
sita erat - «dopo attenta considerazione della questione, non ha ravvisato in
essa alcun vero „dubium iuris“ e quindi la necessità di un'interpretazione del-
la legge, trattandosi piuttosto di retta applicazione della medesima», et proin-
de litteris 11 Ianuarii 1992 rem huic Signaturae Apostolicae pro competentia
transmisit.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Attento quod tribunal loci in quo pars actrix domicilium habet non est forum
iure competens ad pertractandam causam nullitatis matrimonii, nisi reapse
verificentur conditiones de quibus in can. 1673, 3°, scilicet «dummodo utra-
que pars in territorio eiusdem Episcoporum Conferentiae degat, et Vicarius
iudicialis domicilii partis conventae, ipsa audita, consentiat»;

Perspecto quod:

- iuxta propriam verborum significationem sine ullo dubio in can. 1673, 3°, requiritur ut auditio partis conventae praecedat concessionem consensus ex parte eius Vicarii iudicialis;
- quae auditio peragenda est a Vicario iudiciali domicilii partis conventae ut ipse rite pendere possit circumstantias casus, antequam consensum, de quo in can. 1673, 3°, praestet vel minus (cf. can. 127, § 3);
- id confirmatur ex loco parallelo in can. 1673, 4°, et congruit cum responsio-
ne Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici authentice interpretan-
do, diei 28 Februarii 1986 ad can. 1673, 3° (AAS 78 [1986] 1323), quae
responsio difficulter intellexeretur, nisi pars conventa reapse a Vicario iudi-
ciali sui domicilii audienda esset, antequam ipse consensum, de quo in
can. 1673, 3°, praestet;

Considerata quoque declaratione huius Signaturae Apostolicae diei 27 Aprilis 1989, n. 4 (AAS 81 [1989] 893-894);

Viso can. 31, § 1;

Vi art. 124, 1°, Const. Ap. *Pastor bonus* (cf. can. 1445, § 3, 1°);

Perpenso voto a Rev.mo Consultore redacto;

Re sedulo examini subiecta in Congressu, coram infrascripto Pro-Praefecto die 29 maii 1992 habito;

Audito Pontificio Consilio de Legum Textibus interpretandis (cf. art. 156, Const. Ap. *Pastor bonus* et art. 115, § 5, «Regolamento Generale della Curia Romana»);

Huius declarationis textu ab Em.mis et Exc.mis Patribus Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis in sessione diei 14 Novembris 1992 recognito et approbato (cf. art. 115, § 6, «Regolamento Generale della Curia Romana»);

ad rem declarat

RELATA PRAXIS ADMITTI NEQUIT

Summus Pontifex Ioannes Paulus II, in Audientia infrascriptis Pro-Praefecto et Secretario die 6 maii 1993 concessa, decrevit nihil ob stare quominus haec declaratio publici iuris fiat, immo eam et approbavit.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis die 6 Maii 1993.

L.+ S.

+ GILBERTUS AGUSTONI
Pro-Praefectus

+ Zenon Grocholewski
a Secretis

3. ANTWORT DES HÖCHSTEN GERICHTES DER APOSTOLISCHEN SIGNATUR VOM 12. JULI 1993 AUF EINE VORGELEGTE FRAGE ZU C. 1483 CIC*

Litteris diei 24 maii 1993 Rev. dus N. Promotor iustitiae Tribunalis N., huic Signaturae Apostolicae hoc proposuit quaesitum, scilicet utrum, advocati qui in unione irregulari vivunt (nempe in concubinato, in unione «libera», in unione tantum civili - sive agatur de prima unione sive post divortium -) ad patrocinium in causis nullitatis matrimonii exercendum admitti possint penes tribunalia dioecesana, necne.

SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL

Re sedulo examinata;

Viso can. 1483, in quo inter alia statuitur:

- a) «procurator et advocatus esse debent ... bonae famae»;
- b) «advocatus debet praeterea esse ... ab ... Episcopo approbatus»;

Attento quod, in ordine ad bonam famam, omnino gravis habenda est condicio eius qui in unione irregulari vivens munus advocati ecclesiastici exercere velit (cfr. quoad advocatos apud Curiam Romanam, Litt. Ap. *Iusti iudicis*, art. 6, § 1, 2°, in A.A.S. 80, 1988, p. 1260);

Perspecto insuper quod debita pertractatio causarum nullitatis matrimonii rectam praesupponit doctrinam de matrimonio eiusque indissolubilitate, quae recta doctrina etiam vita manifestetur oportet, quodque proinde *speciatim* in causis nullitatis matrimonii haud opportuna est collaboratio eius qui in praedicta vivit condicione;

Considerato voto Rev. mi Referendarii huius Supremi Fori;

* Protokollnummer N. 24339/93 V.T.; abgedruckt: PRC 82 (1993) 699f. Vgl. F. Kalde, *Der Richter und sein Ruf. Zu einer Voraussetzung richterlicher Tätigkeit*: DPM 1 (1994) S. 33-51, 41f. 50.; R. Burke, *Commentarius*: PRC 82 (1993) 701-708.

In Congressu, die 12 iulii 1993 coram infrascripto Pro-Praefecto habito,
declarat:

- Persona de qua supra admitti nequit ad munus advocati exercendum;
- Condicio de qua supra sufficiens est ratio ut Exc. mus Moderator eiusmodi Advocatum expungere valeat ex Albo sui Tribunalis, prae oculis habitis, ad rationem procedendi quod attinet, cann. 50-51.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis,
die 12 iulii 1993.

+ GILBERTUS AGUSTONI
Pro-Praefectus

+ Zenon Grocholewski
Secretarius

4. ANSPRACHE PAPST JOHANNES PAUL II. VOM 28. JANUAR 1994 AN DIE MITGLIEDER DES GERICHTES DER RÖMISCHEN ROTA¹

I. Einführung

siehe oben S. 98f.

II. Text

2. Ich habe mit lebhaftem Interesse Ihre tiefgehenden Ausführungen über die menschlichen und evangeliumsgemäßen Wurzeln gehört, welche die Tätigkeit des Gerichtes nähren und seinem Einsatz im Dienst der Gerechtigkeit Halt geben. Mehrere Themen würden es verdienen, aufgegriffen und entwickelt zu werden. Der besondere Bezug aber, den Sie zur unlängst erschienenen Enzyklika *Veritatis splendor* hergestellt haben, veranlaßt mich, heute morgen mit Ihnen bei der beeindruckenden Beziehung zwischen dem Glanz der Wahrheit und dem der Gerechtigkeit zu verweilen. Als Teilhabe an der Wahrheit besitzt auch die Gerechtigkeit ihren Glanz, der imstande ist, im Subjekt eine freie Antwort hervorzurufen, die nicht nur äußerlich ist, sondern aus dem Innersten des Gewissens entspringt.

Schon mein großer Vorgänger Pius XII. mahnte weisunggebend, als er sich an die Rota wandte: „Die Welt bedarf der Wahrheit, die Gerechtigkeit ist, und jener Gerechtigkeit, die Wahrheit ist“². Die Gerechtigkeit Gottes und das Gesetz Gottes sind Widerschein des göttlichen Lebens. Aber auch die menschliche Gerechtigkeit muß sich bemühen, über die Wahrheit nachzudenken, an deren Glanz sie teilhat. „Quandoque iustitia veritatis vocatur“ bemerkt der hl. Thomas³ und sieht den Grund dafür in der Erfordernis, daß die Gerechtigkeit gemäß der richtig geleiteten Vernunft verwirklicht werden muß, das heißt gemäß der Wahrheit. Es ist daher legitim, vom *splendor iustitiae* zu sprechen und vom *splendor legis*: Aufgabe jeder Rechtsordnung ist nämlich der Dienst

¹ O.R. vom 29. 1. 1994; deutsch nach ORdt 24 (1994) n. 10.

² S. Ansprache Pius XII. vom 1. 10. 1942 an die *Römische Rota*: AAS 34 (1942) 338-343, 342.

³ Thomas von Aquin II-II, q.58, art.4 ad 1.

an der Wahrheit; sie ist „das einzige feste Fundament, auf das sich das persönliche, eheliche und soziale Leben stützen kann“⁴. Es ist daher geboten, daß die menschlichen Gesetze danach streben, in sich den Glanz der Wahrheit widerzuspiegeln. Natürlich gilt das auch in der konkreten Anwendung der Gesetze, die sogar menschlichen Akteuren anvertraut ist. Die Liebe zur Wahrheit muß sich daher in Liebe zur Gerechtigkeit übertragen und in den daraus folgenden Einsatz zur Festigung der Wahrheit in den Beziehungen innerhalb der menschlichen Gesellschaft; seitens der Rechtsunterworfenen aber darf die Liebe zum Gesetz und zur Gerichtsordnung nicht fehlen, die das menschliche Bemühen darstellen, konkrete Normen zur Lösung der einzelnen Fälle anzubieten.

3. Es ist daher notwendig, daß diejenigen, die in der Kirche mit der Durchsetzung von Recht und Gerechtigkeit betraut sind, dank der ständigen Zwiegesprache mit Gott im Gebet dazu gelangen, deren Schönheit zu erahnen. Das wird sie befähigen, unter anderem den Reichtum an Wahrheit des neuen Kodex des kanonischen Rechtes zu schätzen und die inspirierende Quelle im II. Vatikanischen Konzil zu erkennen, dessen Leitlinien kein anderes Ziel haben, als die lebendige Gemeinschaft jedes Gläubigen mit Christus und den Brüdern zu fördern. Das kirchliche Gesetz trägt Sorge dafür, das Recht jedes einzelnen im Zusammenhang der Pflichten aller hinsichtlich des Gemeinwohls zu schützen. In dieser Hinsicht merkt der Katechismus der Katholischen Kirche an: „Gerechtigkeit gegenüber Menschen ordnet darauf hin, die Rechte eines jeden zu achten und in den menschlichen Beziehungen jene Harmonie herzustellen, welche die Rechtsbeschaffenheit gegenüber den Personen und dem Gemeinwohl fördert“⁵.

Wenn die Seelsorger und die Richter die Gläubigen ermutigen, nicht nur die kirchlichen Rechte auszuüben, sondern sich auch der eigenen Pflichten bewußt zu werden, um diese treu zu erfüllen, wollen wir sie gerade dazu führen, den Glanz des Gesetzes persönlich und unmittelbar zu erfahren. In der Tat, der Gläubige, der „unter dem Antrieb des Geistes die Notwendigkeit gründlicher Revision seines Verhältnisses zur Kirche erkennt, wird die Behauptung und Ausübung seiner Rechte in die Annahme der Pflicht zur Einheit und Solidarität umwandeln, um die höheren Werte des Gemeinwohls zur

⁴ Ansprache Johannes Pauls II. vom 18. 1. 1990 an die *Römische Rota*: AAS 82 (1990) 872-877, 875.

⁵ Katechismus der Katholischen Kirche. Rom 1993, Nr. 1807.

Geltung kommen zu lassen⁶. Demgegenüber wird die Instrumentalisierung der Gerechtigkeit im Dienst individueller Interessen oder seelsorglicher Formen - vielleicht aufrichtig gemeint, aber nicht auf der Wahrheit gegründet - als Folge soziale und kirchliche Situationen von Mißtrauen und Verdächtigung entstehen lassen, in denen die Gläubigen der Versuchung ausgesetzt werden, nur einen Kampf rivalisierender Interessen zu sehen und nicht eine gemeinsame Anstrengung, nach Recht und Gerechtigkeit zu leben.

4. Die gesamte Tätigkeit des kirchlichen Richters besteht, wie es mein verehrter Vorgänger Johannes XXIII. aussprach, in der Ausübung des *ministerium veritatis*⁷. In dieser Perspektive ist es leicht zu verstehen, daß der Richter nicht nachlassen kann, das *lumen Domini* anzurufen, um die Wahrheit in jedem einzelnen Fall erkennen zu können. Ihrerseits dürfen jedoch die betroffenen Parteien nicht nachlassen, im Gebet die Bereitschaft zur radikalen Annahme der endgültigen Entscheidung für sich zu erbitten - selbstverständlich nach Ausschöpfung jedes legitimen Mittels, um das zu widerlegen, wovon sie in ihrem Gewissen überzeugt sind, es entspräche nicht der Wahrheit oder der Gerechtigkeit im betreffenden Fall. Wenn die Verwalter des Gesetzes sich anstrengen, eine Haltung der vollen Bereitschaft gegenüber dem Anspruch der Wahrheit zu wahren mit unerbittlichem Respekt für die Verfahrensvorschriften, können die Gläubigen die Gewißheit bewahren, daß die kirchliche Gemeinschaft ihr Leben unter der Führung des Gesetzes entwickelt, daß die kirchlichen Rechte durch das Gesetz geschützt werden, daß das Gesetz im letzten eine Gelegenheit für eine liebende Antwort auf den Willen Gottes ist.

5. Die Wahrheit ist jedoch nicht immer einfach: Ihre Bejahung erweist sich manchmal als sehr anspruchsvoll. Das hebt das Gebot nicht auf, daß sie im Umgang und in den Beziehungen unter den Menschen immer respektiert werden muß. Das gleiche gilt für die Gerechtigkeit und für das Gesetz: Auch diese erweisen sich nicht immer als einfach: Die Aufgabe des universellen oder lokalen Gesetzgebers ist nicht bequem. Da das Gesetz das Gemeinwohl beachten muß⁸, ist es gut verständlich, daß der Gesetzgeber auch schwe-

⁶ Ansprache Johannes Pauls II. vom 17. 2. 1979 an die *Römische Rota*: AAS 71 (1979) 422-427, 425f.

⁷ Vgl. Ansprache Johannes XXIII. vom 13. 12. 1961 an die *Römische Rota*: AAS 53 (1961) 817-821, 818.

⁸ "Omnis lex ad bonum commune ordinatur" (Thomas von Aquin I-II, q.90, art.2).

re Opfer von den einzelnen verlangt, wenn es notwendig ist. Diese werden hier ihrerseits antworten mit der freien und großzügigen Zustimmung desjenigen, der neben seinen eigenen auch die Rechte der anderen anzuerkennen weiß. Hieraus wird eine feste Antwort erfolgen, unterstützt vom Geist aufrichtiger Offenheit für die Erfordernisse des Gemeinwohls im Bewußtsein um die Vorteile, die davon im letzten für den einzelnen selbst ausgehen. Es ist Ihnen die Versuchung wohl bekannt, im Namen einer nicht richtigen Auffassung von Mitgefühl und Mitleid harte Ansprüche, die sich aus der Treue zum Gesetz ergeben, zu reduzieren. In dieser Hinsicht muß man erneut betonen, daß es, wenn es sich um eine Verletzung handelt, die nur die Person berührt, genügt, sich nach der Weisung zu richten: „Geh und sündige von jetzt an nicht mehr“⁹. Aber wenn die Rechte Dritter berührt werden, dann kann Mitleid nicht gewährt oder angenommen werden, ohne sich den Verpflichtungen zu stellen, die diesen Rechten entsprechen.

Geboten ist auch die Warnung vor der Versuchung, die Beweise und Prozeßnormen zu instrumentalisieren, um ein praktisches Ziel zu erreichen, das vielleicht als pastoral angesehen wird, jedoch zum Schaden für die Wahrheit und die Gerechtigkeit. Als ich mich vor einigen Jahren an Sie wandte, habe ich Bezug genommen auf eine Verfälschung in der Sicht der seelsorglichen Dimension des kirchlichen Rechtes: „Die Verfälschung besteht darin, daß man nur den mäßigenden und humanitären Aspekten, die unmittelbar mit der rechtlichen Billigkeit verbunden werden können, pastorale Tragweite und Absichten zuschreibt; man meint also, nur die Ausnahmen bei den Gesetzen und das eventuelle Vermeiden von Prozessen und kanonischen Strafen und die schnellere Abwicklung der rechtlichen Formalitäten seien pastoral wirklich bedeutsam“¹⁰. Aber ich habe damals ermahnt, daß auf diese Weise leicht vergessen wird, „daß auch die Gerechtigkeit und das strenge Recht - und infolge dessen die allgemeinen Normen, die Prozesse, Strafen und andere typische Ausdrucksformen des Rechtswesens, wenn sie notwendig werden - von der Kirche zum Wohl der Seelen gefordert werden und damit innerlich pastorale Wirklichkeiten sind“¹¹. Es ist auch wahr, daß es nicht immer leicht ist, den konkreten Fall der Gerechtigkeit zu lösen. Aber die Liebe oder die Barmherzigkeit „können ja nicht von der geforderten Wahrheit absehen. Eine

⁹ Joh 8, 11.

¹⁰ Ansprache Johannes Pauls II. vom 18. 1. 1990 an die *Römische Rota*: AAS 82 (1990) 873.

¹¹ Ansprache Johannes Pauls II. vom 18. 1. 1990 an die *Römische Rota*: AAS 82 (1990) 873.

gültige Ehe mag ernste Schwierigkeiten durchmachen, sie kann aber nicht als ungültig betrachtet werden, wenn man nicht der Wahrheit Gewalt antun will und damit das einzig tragfähige Fundament untergräbt, auf dem sich persönliches, eheliches und soziales Leben aufbauen läßt¹². Es sind diese Prinzipien, die ich mich mit besonderer Festigkeit im Jahr der Familie zu betonen verpflichtet fühle, während mit immer größerer Klarheit Risiken erkennbar werden, denen das Institut der Familie durch ein irriges Verständnis ausgesetzt wird.

6. Eine richtige Haltung gegenüber dem Gesetz trägt auch zu dessen Funktion als Instrument im Dienst geregelter Funktionsabläufe der menschlichen Gesellschaft bei und ist für die kirchliche Gemeinschaft eine Bekräftigung der *communio*. Um die authentische *communio* zu fördern, die das II. Vatikanische Konzil beschreibt, ist es absolut notwendig, einen richtigen Sinn der Gerechtigkeit und ihrer vernunftmäßigen Erfordernisse lebendig zu erhalten. Gerade hierfür wird es Sorge des Gesetzgebers und der Rechtsanwender sein, Normen zu schaffen und anzuwenden, die auf der Wahrheit dessen gründen, was in den sozialen und persönlichen Beziehungen geboten ist. Die rechtmäßige Autorität wird sich sodann bemühen und die richtige Bildung des persönlichen Gewissens fördern¹³; denn wenn es gut gebildet ist, folgt das Gewissen von Natur aus der Wahrheit und nimmt in sich selbst ein Prinzip des Gehorsams wahr, das es dazu bewegt, sich an die Richtlinie des Gesetzes zu halten¹⁴.

¹² Ansprache Johannes Pauls II. vom 18. 1. 1990 an die *Römische Rota*: AAS 82 (1990) 875.

¹³ Enzyklika Johannes Pauls II. vom 6. 8. 1993 *Veritatis splendor*, Nr. 74: AAS 85 (1993) 1207.

¹⁴ Vgl. Enzyklika Johannes Pauls II. vom 6. 8. 1993 *Veritatis splendor*, Nr. 60: AAS 85 (1993) 1206; Enzyklika Johannes Pauls II. vom 18. 5. 1986 *Dominum et vivificantem*, Nr. 43: AAS 78 (1986) 809-900.

D. REZENSIONEN

1. Alfs, Rainer, *Die außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung im Licht der Lehre von der Sakramentalität der Ehe*. Eine Untersuchung zur ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Eheschließung. Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft 15. Würzburg: Echter-Verlag 1993. LII u. 631 S., 72,-DM.

Der Verfasser der von H. Heine-mann betreuten Dissertation stellt sich in der Einleitung (S. 1-26) als Aufgabe: „Darstellung und Vergleich der verschiedenen Formen der außerordentlichen kanonischen Eheschließung seit 1917 und Erörterung der ekklesiologischen Dimension dieser Formen der sakramentalen Eheschließung“ (S. 9). Als „außerordentliche Formen der kanonischen Eheschließung“ werden alle Regelungen verstanden, die von der kanonischen Eheschließungsform gemäß c. 1094 CIC/1917 abweichen, vom kirchlichen Recht vorgeschrieben sind und zur Gültigkeit der Ehe verlangen, daß die Konsenserklärung als ehestiftender Akt unter Einhaltung bestimmter Formalitäten abgegeben wird (S. 26). Dabei wird als selbstverständlich vorausgesetzt, daß die Ehe ein Vertrag ist, so daß *forma essentialis* nur die *forma iuridica* ist, während die *forma liturgica*, die er zwar unter dem Aspekt der Sakramentspendung anführt, als *forma accidentalis* verstanden wird (S. 15).

Im I. Teil (S. 27-418) werden die verschiedenen außerordentlichen Formen der kirchlichen Eheschließung vorgestellt. In einem ersten Abschnitt (S. 27-86) werden die geschichtlichen Voraussetzungen untersucht. Als Grundnormen für die Eheschließung der Christen werden Ehekonsens, Öffentlichkeit und Kirchlichkeit herausgestellt. Deren rechtliche Ungleichgewichtigkeit in der Lateinischen Kirche sieht Alfs durch die vom römischen Recht geprägte Lehre vom *solus consensus* und der davon beeinflussten Lehre von der Identität von Vertrag und Sakrament bedingt. Das Element Kirchlichkeit gewann im Lauf der Zeit immer größeren Stellenwert, trat aber in der außerordentlichen Form der Eheschließung zurück, deren konkrete Ausbildung mit dem Konzil von Trient beginnt. Durch das Dekret *Ne temere* von 1907 wurde erstmals eine für die ganze Kirche verbindliche Regelung der außerordentlichen Eheschließungsform getroffen.

In vier weiteren Abschnitten wer-

den die einzelnen außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung ausführlich behandelt, beginnend mit der Noteheschließung gemäß c. 1098 CIC/1917 und c. 1116 CIC/1983 (S. 87-166). Während durch die Forderung der Konsensabgabe vor zwei Zeugen die unabdingbaren Elemente Ehekonsens und Öffentlichkeit gekoppelt sind, kann das Element Kirchlichkeit bis zur Unkenntlichkeit verdünnt sein. Ein weiterer Abschnitt ist der Eheschließung vor einem Laien gewidmet (S. 167-225). Von c. 1098 CIC/1917 ausgehend führte die Entwicklung auf Grund der Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils über die rechtliche Stellung der Laien in kleinen Schritten über zwei Instruktionen der Sakramentenkongregation zu c. 1112 CIC/1983, wobei das Element Kirchlichkeit zunehmend gestärkt wurde und über eine neue außerordentliche Eheschließungsform schließlich eine neue ordentliche Eheschließungsform entstand, die als Ausnahmeform (c. 1112) neben die Normalform (c. 1108) trat.

In einem weiteren Abschnitt (S. 226-241) wird aufgezeigt, daß sich auch die Eheschließung vor einem Diakon über eine außerordentliche Form der Eheschließung im nachkonziliaren Kirchenrecht zu einer ordentlichen Form der Eheschließung, und zwar in der Normalform in c. 1108 CIC/1983 entwickelt hat.

Der längste Abschnitt (S. 242-390) hat die Eheschließung *aliqua publica forma celebrationis* zum Gegenstand, die insofern eine Sonderstellung einnimmt, als sie nur anzuwenden ist, wenn ein Partner nicht katholisch ist. Ausgehend von den Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils über den Ökumenismus, das Verhältnis zu den nichtchristlichen Religionen und die Religionsfreiheit verlief auch diese Entwicklung in mehreren Stufen bis zu c. 1127 § 2 u. c. 1129 CIC/1983. Entscheidend dafür waren nicht theologische, sondern kanonistische Überlegungen: Beachtung des natürlichen Rechts auf Eheschließung und Gewährleistung der Gültigkeit (und Sakramentalität) der Ehen von Katholiken mit Nichtkatholiken. Sofern eine offizielle Form der Eheschließung verlangt wird, ist die Koppelung von Ehekonsens und Öffentlichkeit sichergestellt. Dagegen kann das Element Kirchlichkeit möglicherweise nur noch in der Bitte um Dispens von der ordentlichen Eheschließungsform aufscheinen. Darum sieht Alfs diese Form als Ausnahmeform der außerordentlichen Eheschließungsform gegenüber der Normalform gemäß c. 1116 an, zu der sie im übrigen deutliche Parallelen aufweist.

Mit einem Vergleich der verschiedenen Formen der außerordentlichen kanonischen Eheschließung (S. 391-418) wird der erste Teil abgeschlossen. Dabei werden die Elemente Ehe-

konsens, Öffentlichkeit und Kirchlichkeit als jeweils komplexe Gebilde und in ihrer unterschiedlichen rechtlichen Bedeutung vorgestellt. Außerdem wird darauf hingewiesen, daß es auch noch andere Formen der Eheschließung gibt, die nichtkanonischen Formen.

Der II. Teil (S. 419-600) ist der ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Eheschließung gewidmet. Die einführenden Überlegungen zur Sakramentalität der Kirche (S. 420-457) halten sich an O. Semmelroth, K. Rahner und E. Schillebeeckx.

Ausführlich wird dann von der Kirchlichkeit der sakramentalen Eheschließung gehandelt (S. 458-600). Als Aktualisierung des Grundsakramentes Kirche ist jedes einzelne Sakrament ekklesiologisch dimensioniert. Kirchliche Dokumente seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil zeigen, daß sich bei der Wertung der sakramentalen Ehe der Akzent immer mehr von der rechtlich-formalen zur sakramental-ekklesiologischen Sicht verlagert hat. Als ekklesiales Handlungsgeschehen wird die Eheschließung besonders in der ordentlichen kanonischen Eheschließungsform in Verbindung mit der Trauungsliturgie sichtbar. Im Blick auf die außerordentlichen Eheschließungsformen wird gefragt, welche Unterelemente der Kirchlichkeit gegeben sein müssen,

damit eine außerordentliche Eheschließungsform sich noch als ekklesiales Geschehen erweist. Im einzelnen wird aufgezeigt, wie durch Personen als Handlungsträger, durch den Handlungsrahmen und den Handlungswillen das Element Kirchlichkeit in unterschiedlicher Weise verwirklicht werden kann. Im Zusammenhang mit dem „im Namen der Kirche Handelnden“ wird auch die Frage nach dem Spender des Ehesakraments aufgeworfen. Dabei kommt Alfs zu der Überzeugung, daß mit Blick auf die bipolare Struktur der sakramentalen Eheschließung als Feier eines Sakraments und als Vertragsschließungsakt die Anwendung des Begriffspaares Spender und Empfänger aus der traditionellen Sakramententheologie auf das Ehesakrament fragwürdig ist. Gleichwohl spricht er im weiteren Verlauf unbekümmert von Spendung und Empfang des Ehesakraments. Bei der Frage nach dem Handlungswillen wird die Bedeutung von Intention und Glaube der Brautleute als Spender und Empfänger des Ehesakraments erörtert. Zusammenfassend wird für die außerordentlichen kanonischen Eheschließungsformen konstatiert: auch sie müssen zu einem ekklesialen Handlungsgeschehen mit den Elementen Ehekonsens, Öffentlichkeit und Kirchlichkeit werden. Die Außerordentlichkeit besteht darin, daß in einer außergewöhnlichen Si-

tuation rechtliche und kirchliche Erleichterungen möglich sind. Aber auch das Element Kirchlichkeit muß wenigstens in einem unaufgebbaaren Grundbestand erhalten bleiben.

Unter der Überschrift „Die außerordentlichen Formen der kanonischen Eheschließung im Licht der ekklesiologischen Bedeutung der sakramentalen Eheschließung“ wird das Ergebnis der Untersuchung zusammengefaßt (S. 601-618): Aufgrund der Rezeption des römischen Rechts in der Lateinischen Kirche wurde der Ehekonsens für die gültige sakramentale Eheschließung zur bestimmenden Norm. Trotzdem ist von frühester Zeit an auch das Bemühen um Kirchlichkeit der Eheschließung festzustellen. Von beiden Elementen wie auch vom Element Öffentlichkeit muß für jede sakramentale Eheschließung zur Gültigkeit mindestens ein unaufgebbarer Grundbestand gegeben sein. Auf dem Entwicklungsstand des CIC/1983 gibt es zwei ordentliche kanonische Eheschließungsformen (c. 1108: Normalform und c. 1112: Ausnahmeform) und zwei außerordentliche (c. 1116: Normalform und cc. 1127 § 2, 1129: Ausnahmeform). Trotz Betonung der Kirchlichkeit hat auch das Zweite Vatikanische Konzil nicht zu einer theologischen Gesamtkonzeption für die kanonische Eheschließung gefunden. So behält die juri-

disch geprägte traditionelle Sichtweise der Eheschließung als Vertrag gegenüber der sakramental-ekklesiologischen Akzentsetzung des Konzils immer noch Prävalenz. Diese Sichtweise betont in Verbindung mit der Lehre der Identität von Vertrag und Sakrament einseitig die konstitutive Bedeutung des Elements Ehekonsens. Durch die Differenzierung des Elements Kirchlichkeit hat die vorliegende Arbeit einen Beitrag dazu geleistet, die sakramentale Eheschließung aus ihrer juristischen Engführung zu lösen. Daraus haben sich als neue Perspektiven ergeben: die Fragwürdigkeit der Einheit von Vertrag und Sakrament sowie das Problem von Intention und Glaube der Brautleute. Das Zweite Vatikanische Konzil wie auch der CIC/1983 werden daher nicht als Endpunkt der Entwicklung der kanonischen Eheschließung in der ordentlichen wie in der außerordentlichen Form angesehen, sondern lediglich wie das Konzil von Trient und der CIC/1917 als Meilensteine auf dem Entwicklungsweg der kanonischen Eheschließungsform. Das Zweite Vatikanische Konzil könnte zum Ausgangspunkt für eine Entwicklung werden, die die Dominanz des Ehekonsenses überwindet und zu einem ausgewogenen Miteinander der Elemente Ehekonsens und Kirchlichkeit findet.

Dieser Option des Verfassers ist Erfolg zu wünschen. Seine Argumen-

tation ist im allgemeinen plausibel und nachvollziehbar, so daß sie Zustimmung verdient. Die überaus anregende Arbeit ist mit großem theologischen Engagement durchgeführt. Dies verdient hohe Anerkennung. S. 393 stellt Alfes zwar fest, daß im Handeln „im Namen der Kirche“ das Handeln Gottes zum Ausdruck kommt. Im übrigen aber wird dieses Handeln Gottes nicht thematisiert. Dabei wäre gerade von hier aus eine Bereicherung und Vertiefung der Arbeit zu erwarten gewesen. Wenn das Handeln Gottes bei der Eheschließung ernstgenommen wird, der Mann und Frau im Ehebund zu einer Einheit mit-

einander verbindet, dann wird damit der Vertragscharakter der Ehe mit dem Konsens der Brautleute als alleiniger *causa efficiens* ernsthaft in Frage gestellt. Aber selbst der liturgische Ritus, der in der Lateinischen Kirche nicht zur Gültigkeit der Eheschließung vorgeschrieben ist, war in der ersten Auflage von 1969/75 noch mehr am Vertrag als an der sakramentalen Feier orientiert. Erst die Neuordnung von 1990/92, die in der Arbeit nicht mehr berücksichtigt werden konnte, entspricht etwas mehr den Anforderungen an eine sakramentale Feier.

Matthäus Kaiser, Regensburg

2. Bohlen, Bernhard, *Täuschung im Eherecht der katholischen Kirche*. Canon 1098 CIC in der kanonistischen Wissenschaft und Judikatur. Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 9. Essen: Ludegerus-Verlag 1994. X u. 290 S., 52,-DM.

Das vorliegende Werk ist die Überarbeitung einer Dissertation an der Kath.-Theol. Fakultät der Universität Freiburg i. Br., überschreitet aber dem Umfang und der Qualität nach das für solche Arbeiten Übliche.

Nach einem informativen rechtsgeschichtlichen Überblick und der Darstellung des *dolus* als Konsensmangel im CIC/1917 werden die Grundnormen über die arglistige Täuschung im CIC und im BGB behandelt, von letzterem auch die arglistige Täuschung bei der Eheschließung.

Ein weiteres Kapitel beschreibt (nach Maßgabe der vorhandenen Veröffentlichungen) die Rechtserheblichkeit der arglistigen Täuschung bei der Eheschließung nach der Rechtsprechung der Romana Rota und bei Diözesengerichten im angloamerikanischen, deutschsprachigen, spanischen und italienischen Raum. Den Stand der „wissenschaftlichen Auseinandersetzung um c. 1098 CIC“ referiert B. ausführlich, wobei er in der Disposition der Materie schon als Ergebnis

seine Meinung durchscheinen läßt, die er dann im abschließenden Kapitel „Zur Interpretation von c. 1098 CIC“ darstellt.

Die Ergebnisse der Untersuchungen B.s sind für die gerichtliche Praxis durchaus zu beachten: Nicht der durch die arglistige Täuschung verursachte Irrtum, sondern die Nötigung des Getäuschten, dessen Erkenntnis und Wille manipuliert werden, sind die *ratio nullitatis* (S. 219ff.). Arglist und Vorsatz liegen in der Absicht, „beim anderen einen Irrtum zu erzeugen, einen bestehenden zu erhalten oder Unkenntnis zu bestärken“; die billigende Inkaufnahme des Irrtums bzw. der Unkenntnis seitens des Täuschenden genügt (S. 227). Die Finalität „ad obtinendum consensum patrato“ (c. 1098 CIC) „bezeichnet objektivierend den Umstand, daß ein bestimmtes Maß an Täuschung erforderlich ist, um den Ehekonsens des Getäuschten überhaupt zu erlangen“ (S. 257), fordert aber nicht, daß der ansonsten nicht vorhandene Ehekonsens erst durch die Täuschung entsteht, noch auch die „intentio directa“ des Täuschenden (S. 230f.). Der Begriff der persönlichen Eigenschaft kann, weit interpretiert, auch persönliche Umstände umfassen (S. 232f.). Das geforderte „Störpotential“ - eine Eigenschaft, „die ihrer Natur nach die Gemeinschaft des ehelichen Lebens schwer stören kann“ (c. 1098 CIC) - soll objektive

Maßstäbe setzen, die aber in der Praxis subjektive Elemente nicht ausschließen (S. 258); eine tatsächliche schwere Störung durch die Täuschung über die persönliche Eigenschaft muß nicht eingetreten sein (S. 239).

B. sieht die Ehenichtigkeit wegen arglistiger Täuschung im Naturrecht begründet. Auf die Diskussion um den Rechtscharakter des göttlichen - natürlichen und positiven - Rechtes geht er nicht näher ein, wohl um den Rahmen seines Themas nicht zu sprengen. Im Sinn auch des geltenden CIC (vgl. bes. c. 1075 § 2 CIC) versteht er darunter das auch durch menschlich-kirchliche Zweitursachen fortschreitend erkannte und konkretisierte göttliche Recht (S. 249f.). Die vorgebrachten Argumente und die Rechtsprechungspraxis der spanischen, tendenziell der angloamerikanischen, teilweise der deutschsprachigen Diözesengerichte (S. 125ff., 215f.) lassen den naturrechtlichen Charakter von c. 1098 CIC und damit seine Anwendbarkeit auf vor der Promulgation des CIC und von Nichtkatholiken geschlossene Ehen als wohlbegründet erscheinen. „Theologische Erwägungen“, darüber hinaus den *dolus* als Verstoß gegen das positive göttliche Recht zu sehen (S. 245f.), werden sich mit der Frage der Identität und Unterscheidbarkeit der Ehe als Sakrament und als Naturinstitution (Vertrag) auseinandersetzen müssen.

- Von der äußerst geringen Anzahl von Druckfehlern wäre nur Anm. 717 ernstlich zu verbessern.

Die Arbeit läßt sich als Standardwerk zum Thema qualifizieren und bestens empfehlen.

Hans Heimerl, Graz

3. Borzi, Attilio, *Guida al matrimonio canonico secondo il decreto generale della C.E.I.* Rom: Editrice A.V.E. 1992. 45 S., 8000 LIT.

Der Autor unternimmt den Versuch, das Generaldekret der Italienischen Bischofskonferenz über die kanonische Ehe in einem handlichen Büchlein übersichtlich darzustellen. Die C.E.I. hatte - wie der Autor im Vorwort erwähnt - mit Spezialmandat des Apostolischen Stuhles gemäß c. 455 § 1 CIC/1983 vom 2. März 1990 - die genannten Partikularnormen zum Eherecht in ihrer ordentlichen Generalversammlung vom 14. bis 18. Mai 1990 verabschiedet und diese nach Erhalt der Approbation bzw. Rekognition des Apostolischen Stuhles am 26. September 1990, unter dem Datum des 5. November 1990 promulgiert. Das Generaldekret trat schließlich mit 17. Februar 1991 in Kraft.

Das Dekret, dem Borzi in der Gliederung und der Zählung seiner Darstellung genau folgt, teilt sich in acht Abschnitte. Das Vorwort des Dekrets wird von Borzi nicht übernommen und durch eine eigene Zusammenfassung des Werdegangs ersetzt. Breiten Raum (Abschnitte I-IV; S. 9-23) nimmt die Ausstattung der kano-

nischen Eheschließung mit zivilen Rechtswirkungen ein, die durch den Revisionsvertrag zum italienischen Konkordat (dort insbesondere Art. 8 und n. 4 des Zusatzprotokolls) grundsätzlich geregelt wird. Aus dem Zusammenwirken des Assistenzberechtigten und des Standesbeamten ergeben sich zahlreiche prozedurale Fragen, die - aus kirchenrechtlicher Sicht - im Dekret geregelt sind. Die Orientierung an der konkordatari-schen und zivilen Rechtslage geht im Dekret soweit, daß die Nr. 30-32 vorläufig unbesetzt blieben, weil dort auf ein noch nicht in Kraft getretenes staatliches Gesetz über die verspätete Eintragung von kirchlichen Ehen ins staatliche Eheregister Bezug genommen wird. Im Abschnitt V des Dekrets werden unter der Sammelüberschrift „Besondere Fälle“ („Casi particolari“) sowohl Ausführungsbestimmungen zur Dispenspraxis bei Ehehindernissen als auch Erlaubnisvoraussetzungen bei Vorliegen von Trauungsverboten statuiert. In diesem Abschnitt wird auch auf die Mischehe eingegangen (Nr. 48-52;

S. 32-34). Der Abschnitt VI über die Trennung der Ehegatten sieht, entsprechend der Ermächtigung des c. 1692 § 2 CIC/1983, vor, daß im Regelfall für die entsprechenden Prozesse die Zivilgerichte zuständig sind. Im Abschnitt VII über den Ehenichtigkeitsprozeß werden von der Bischofskonferenz in Ausführung des c. 1649 CIC/1983 einheitliche Bestimmungen zu den Prozeßkosten und Kriterien für den unentgeltlichen Rechtsschutz in Aussicht gestellt. Gerade bei der Nichtigkeitsklärung einer Ehe durch ein kirchliches Gericht stellen sich wieder Fragen des Zusammenwirkens von Kirche und Staat. Deswegen werden von der C.E.I. die Verfahrensschritte bis zu zivilrechtlichen Vollstreckbarmachung eines kirchlichen Ehenichtigkeitsurteiles im Dekret statuiert (Nr. 59-62; S. 40f.). Entsprechend dem Dekret schließt das Werk Borzis mit einem Abschnitt VII über die Dispens von der gültigen, aber nicht vollzogenen Ehe (Nr. 63-66; S. 43f.).

Der Autor wählte eine übersichtliche Darstellungsweise, die seinen Intentionen entgegenkommt, nämlich ein nützliches Instrument für die seelsorgerliche Praxis anzubieten. Dazu wurde der Text des Dekretes in einer Spalte zum Teil wörtlich, zum Teil gekürzt und mit eigenen Worten zusammengefaßt, wiedergegeben. In Fettdruck wird der jeweiligen Spalte ein *Summarium* ihres Inhaltes gegen-

übergestellt, so daß der suchende Benutzer nicht den gesamten Text durchzulesen braucht. Daß der Autor mit seinem Werk eine auch aus kirchenrechtlicher Sicht brauchbare Sammlung schaffen wollte, wird daraus deutlich, daß er rechtlich relevante Texte, d.h. Bestimmungen, an die sich unmittelbare Rechtsfolgen knüpfen, im allgemeinen wörtlich wiedergibt, während rein pastorale Ausführungen (etwa Teile des Abschnitts II, S. 11f.) in der oben beschriebenen Weise zusammengefaßt werden. Daß bei einer Zusammenfassung eines Textes auch Veränderungen vorkommen können, die den eindeutigen Wortlaut einer Bestimmung unter Umständen verändern, liegt in der Natur der Sache. Als Beispiel ist Nr. 1 zu nennen, wo der Text des Dekrets „*I cattolici che intendono contrarre matrimonio in Italia...*“ vom Autor mit „*I cattolici italiani*“ wiedergegeben wird, was fälschlich eine Anknüpfung an das Personalstatut der Eheschließenden anstelle des Eheschließungsortes nahelegt.

Das vorliegende Werk ist für die italienischen Seelsorger eine brauchbare und übersichtliche Darstellung des Generaldekrets der C.E.I. über die Ehe. In einer eventuellen Neuauflage könnte die Benutzung durch die Anfügung eines Sachregisters noch erheblich erleichtert werden. Für den Leser aus Deutschland oder Österreich, beides Länder, de-

ren staatliche Rechtsordnung die vorgängige Zwangszivilehe kennen, ist der Blick auf die staatskirchenrechtliche Lage in Italien interessant, wo der kirchlichen Eheschließung zivile Rechtswirkung zuerkannt werden kann. Daß auch dieses Vorgehen ei-

nen geordneten prozeduralen Rahmen braucht, in welchem auch die Seelsorger Verantwortung tragen, wird aus der Darstellung Borzis gut deutlich.

Johannes Martetschläger,
München

4. Erlebach, Grzegorz, *La nullità della sentenza giudiziale „ob ius defensionis denegatum“ nella giurisprudenza rotale*. Studi Giuridici XXV. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 1991, 325 S., 48000 LIT.

1. Diese Monographie paßt in die Zeit nach der Lehransprache des Heiligen Vaters vom 26. Januar 1989 an die Rota Romana zum Recht auf Verteidigung im kanonischen Prozeß. In der Tat handelt es sich um ein Thema von großer Aktualität und herausragender Bedeutung, was die ordentliche Rechtspflege in der Kirche angeht. Der Verfasser stützt sich hauptsächlich auf die Rota-Rechtsprechung und berücksichtigt dabei die große Bandbreite der Rota-Entscheidungen von 1909 (Wiedererrichtung der Rota) bis zum Jahre 1990. Erlebach bemerkt in der Einleitung zu Recht, daß besagte Rechtsprechung „in beachtenswerter Weise zur Lösung der Frage um die Zulässigkeit dieses Urteilsnichtigkeitsgrundes beigetragen hat und durch ihre vielfältigen Entscheidungen sehr wertvoll für die Interpretation“ des can. 1620 n.7 ist (S. 7). Besonderen Hinweis verdient die Tatsache, daß sowohl Rota-Entschei-

dungen herangezogen wurden, die in den offiziellen Bänden der Rota-Urteile und den juristischen Zeitschriften veröffentlicht sind, als insbesondere auch zahlreiche nicht veröffentlichte (oder noch nicht veröffentlichte) Entscheidungen, die im Rota-Archiv eingesehen wurden. Über die Urteile hinaus werden häufig die (im allgemeinen nicht veröffentlichten) Dekrete des Turnus zitiert. Der Verfasser untersucht diesbezüglich auch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der Apostolischen Signatur, soweit sie in den Fachzeitschriften veröffentlicht ist, sowie die einschlägige Literatur.

2. Die Dissertation ist in drei Abschnitte gegliedert. Im ersten Abschnitt werden die Elemente des Begriffs des Rechts auf Verteidigung in der Lehre und der Rota-Rechtsprechung dargestellt (S. 9-85). Hierbei geht der Verfasser ein auf: a) die historischen

Aspekte des Begriffs des Rechts auf Verteidigung (römisches Recht, Kirchenrechtsgeschichte), wobei er besonderes Augenmerk legt auf den Beitrag der Rota-Rechtsprechung zur Herausbildung des Begriffs des Rechts auf Verteidigung; b) das Recht auf Verteidigung im Stufenbau der geltenden kanonischen Rechtsordnung (Grundlage dieses Rechts und seine Stellung im gesetzgeberischen Stufenbau); c) die Beziehung zwischen dem erwähnten Recht und dem *contraddittorio* sowie die Besonderheiten des kanonischen Prozesses.

Der zweite Abschnitt behandelt das *ius defensionis denegatum* als Urteilsnichtigkeitsgrund (S. 87-176). Nach der Darstellung von Lehrmeinungen und der laufenden Rechtsprechung in bezug auf das Problem der Ausschließlichkeit der Aufzählung in den cc. 1892 und 1894 CIC/1917 als Gründe für die Urteilsnichtigkeit und als Gründe für die Nichtigkeitsklage beschäftigt sich der Verfasser mit: a) der Grundlage des *ius defensionis denegatum* als Urteilsnichtigkeitsgrund gemäß der Rota-Rechtsprechung, wobei er den naturrechtlichen (*ex iure naturali*) und den prozessualen („*ex natura rei*“) sowie den positivistischen Aspekt der Frage hervorhebt; b) der Norm des c. 1620 n.7 CIC/1983, welche die unheilbare Nichtigkeit des Urteils *ob denegatum ius defensionis* festlegt, d. h. mit den Vor-

läufern dieser Norm in der kanonischen Gesetzgebung und ihrer Vorgeschichte in der Revision des CIC, um damit schließlich die rechtliche Tragweite besagter Norm zu unterstreichen.

Der dritte, längste und zugleich wegen seiner gerichtspraktischen Ausrichtung bedeutsamste Abschnitt stellt die Tatbestände der Verweigerung des Rechts auf Verteidigung als Ursachen der Urteilsnichtigkeit (S. 177-295) dar. Zunächst werden die allgemeinen Kriterien für die Verweigerung des erwähnten Rechts dargestellt, welche das Urteil verungültigen (volle oder teilweise Verweigerung, Gründe gegen die Nichtigkeitserklärung). Dann analysiert der Verfasser die zum statischen Teil des Prozesses gehörigen Tatbestände des *ius defensionis denegatum* (Art des Verfahrens und Gerichtsinstanz, Mitglieder des Gerichts, Prozeßparteien). Dann folgen die zum dynamischen Teil des Prozesses gehörigen Tatbestände (Einleitung des Verfahrens, Beweisaufnahme, Erörterung, Entscheidungsphase, Veröffentlichung des Urteils).

In der kurzen Zusammenfassung (S. 296-297) betont der Verfasser die Bedeutung der Rota-Rechtsprechung, insofern sie eine klarere Unterscheidung des rechtlichen Mechanismus der genannten Nichtigkeiten mit sich bringt, insbesondere aber, insofern sie „die Verweigerung des

Rechts auf Verteidigung ... in der vom Prinzip des *contraddittorio* geleiteten Prozeßdynamik“ umfaßt; er weist zum einen auf das Erfordernis hin, „alle Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen, um festlegen zu können, ob das Recht auf Verteidigung überhaupt verletzt worden ist, und zweitens, ob eine vorliegende Verweigerung so beschaffen ist, daß sie die Urteilsnichtigkeit nach sich zieht“; er fordert eine doktrinelles Vertiefung bezüglich der „metajuridischen Aspekte des Rechts auf Verteidigung und allgemein der mit seiner Verletzung verbundenen Sanktionen“.

Am Anfang des Buches stehen das Vorwort (S. 5-6) von Rota-Richter Prof. Stankiewicz, die Einleitung des Verfassers (S. 7) sowie Abkürzungen und Siglen (S. 8), im Schlußteil die Bibliographie (S. 299-310), unterteilt in Quellen (unterschieden in Gesetzgebung und Rechtsprechung) und Studien sowie vier Indices (S. 311-325): je ein Index für die zitierten Canones des CIC/1917, des CIC/1983, ein analytischer und ein allgemeiner Index.

3. Wie aus dem Vorwort hervorgeht, ist das Buch als Doktorarbeit bei der Fakultät für Kirchenrecht der *Pontificia Universitas Gregoriana* eingereicht worden. Nicht selten wird bei der Veröffentlichung einer Dissertation die Tatsache zu verschweigen

versucht, daß es sich um eine Doktorarbeit - also um die Erstlingsarbeit mit wissenschaftlichem Anspruch - handelt, weil das bei potentiellen Lesern oft ein gewisses Mißtrauen gegen das Buch hervorruft. Im vorliegenden Fall verflüchtigt sich das Mißtrauen nach der Lektüre des Bandes völlig. Schon die Tatsache, daß das Buch von einem Mitarbeiter des Gerichtshofes der Rota Romana verfaßt wurde und daß der Betreuer der Doktorarbeit (der oben genannte Mons. Stankiewicz) seit vielen Jahren ein bekannter und geschätzter Rota-Richter ist, weckt Vertrauen in die sachgemäße Auswertung der einschlägigen Urteile des apostolischen Gerichtshofes. Doch ist dies nur ein äußerer Umstand. Die Wertschätzung des Buches erwächst hauptsächlich aus der Betrachtung seines Inhalts. Hervorzuheben ist die Sorgfalt, mit der der Verfasser die über einen umfangreichen zeitlichen Rahmen verstreute Rota-Rechtsprechung zum gewählten Thema herangezogen hat. Erlebach stellt die Rechtsprechung gekonnt in organischer und klarer Weise auf dem Hintergrund der Geschichte, der Gesetzgebung, der entsprechenden Grundbegriffe und Diskussionen dar. Aus seiner Dissertation geht klar die gereifte Entwicklung der gegenwärtigen Position in der jeweiligen Rechtsprechung hervor. Der Verfasser arbeitet die Begründung der Rota-Urteile ebenso heraus wie

er die in den untersuchten Entscheidungen in Betracht gezogenen Sachverhalte gesondert darstellt. In all dem beweist er Seriosität und wissenschaftliche Reife. Folglich kann ich nur meine aufrichtige Freude zum Ausdruck bringen.

Der Verfasser hatte nicht die Absicht, neue und originelle Thesen aufzuwerfen. Sein mit kritischem Geist und herausragender analytischer Fähigkeit entstandenes Buch ist für die Rechtsanwender in der Kirche

ebenso von großem Nutzen wie für jemanden, der die Rota-Rechtsprechung zum *ius defensionis denegatum* in seinen verschiedenen Ausgestaltungen kennenlernen will. Darüber hinaus stellt es einen sicheren - bislang einzigen - Zugang zur Fülle der einschlägigen Entscheidungen des apostolischen Gerichtshofes dar.

Zenon Grocholewski, Rom

Übersetzung*: Stefan Gatzhammer, Regensburg

5. Fagiolo, Vincenzo, *La celebrazione del matrimonio*. Commento al Decreto generale della C. E. I. sul matrimonio canonico. Rom: Giovinezza 1992, 158 S.

1. Nach einer Einleitung (S. 1-20) mit einigen Prämissen („notwendig für das exakte Verständnis der kanonischen Ehedisziplin und für eine sachgerechte Bewertung des Einvernehmens zwischen Staat und Kirche“ [S. 10]) und einer Anmerkung zum Aufbau des allgemeinen Dekrets der Italienischen Bischofskonferenz (CEI) zur kanonischen Ehe („in drei Teilen. Der erste geht von Nr. 1-3-5 und handelt über die Vorbereitung, Feier und Eintragung der zivilen Folgen der kanonischen Ehe. Der zweite, von Nr. 36-53, behandelt Sonderfälle. Teil drei, von Nr. 54-66, gibt einige Bestim-

mungen über Fälle von Trennung, Nichtigkeit, gültiger und nicht vollzogener Ehe wider“ [S. 19]) gliedert sich die Untersuchung in folgende neun Abschnitte zur Feier der lateinischen kanonischen Ehe: der erste betrifft die allgemeinen Grundlagen der kanonischen Ehe (sowohl zur kanonischen als zur konkordatarischen Form) (S. 21-29); der zweite betrifft die „Vorbereitung der kanonischen Ehe mit zivilen Rechtsfolgen und Akte vor ihrer Feier“ (S. 30-39); der dritte nimmt Bezug auf die vorbereitenden Akte, d. h. die Akte, welche vor der Feier getroffen werden (S. 40-56); der vier-

* Mit Genehmigung des Rezensenten aus dem italienischen Original; inzwischen auch erschienen: Apollinaris 66 (1993) 767-769.

te behandelt die zivilen Folgen der kanonischen Ehe (S. 57-58); der fünfte stellt die Beziehung vor, die zwischen der Feier der kanonischen Ehe und der Eintragung für die zivilen Folgen entsteht (S. 59-66), um schließlich im sechsten Abschnitt die Sonderfälle in dieser Beziehung zu behandeln (Alter der Nupturienten; Ehehindernis der Schwägerschaft; nur kanonische Ehe für ältere und wirklich bedürftige Verwitwete; Fall einer schon geschlossenen zivilen Ehe; Antrag auf Eingehen einer nur kanonischen Ehe einer kanonisch und zivil freien Person mit einer in Trennung lebenden Person in Erwartung der Scheidung und umgekehrt; Antrag auf nur kanonische Eheschließung einer Person ohne Religionszugehörigkeit infolge eines kanonischen Ehenichtigkeitsurteils oder Erteilung einer Dispens von einer gültigen und nicht vollzogenen Ehe; Todesvermutung; Fälle von Konfessionsverschiedenheit; Fälle von Religionsverschiedenheit; *favor fidei*; Eheschließung im Ausland) (S. 67-93); der siebte Teil dokumentiert Ehenichtigkeitsprozesse (S. 94-98); der achte Teil handelt von der Dispens bei gültiger und nicht vollzogener Ehe (S. 99-105) und der neunte und letzte Teil spezifiziert die Elemente des Rechtsinstituts der Trennung (S. 106-113). Der Band schließt mit dem Abdruck von Formularen für die verschiede-

nen kanonischen und konkordatarischen Erfordernisse (S. 115-142), einem sehr brauchbaren alphabetisch-analytischen Index (S. 143-148) und einem wertvollen Index der Canones des *Codex Iuris Canonici* in bezug auf die im letzten Teil behandelte Disziplin (S. 149-154).

2. Der handliche Band von Fagiolo stellt ein unentbehrliches Instrument für alle pastoralen Mitarbeiter, vor allem für jeden Pfarrer und Priester in den Pfarreien Italiens dar. Der Kommentar zum kürzlich veröffentlichten *Documento generale della CEI sul matrimonio canonico* ist klar, handlich und vollständig, denn er umfaßt die gesamten kanonischen und konkordatarischen Normen, die im Hinblick auf ihre Anwendung kommentiert werden. Vorgelegt in einer leicht konsultierbaren Ausgabe, die mit Indices und dokumentierenden Tafeln ausgestattet wurde, sind wir der Auffassung, daß die vorliegende Untersuchung auch für Katecheten, Brautleute in den Ehevorbereitungskursen, theologische Schulen für Laien und religionswissenschaftliche Institute von größtem Nutzen ist.

Onorato Bucci, Rom

Übersetzung*: Stefan Gatzhammer, Regensburg

* Mit Genehmigung des Rezensenten aus dem italienischen Original: Apollinaris 65 (1992) 765f.

6. *Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente*. Studi Giuridici XXXI. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 1993. 178 S.

Die Sammlung *Studi Giuridici*, die von der *Associazione Canonistica Italiana* herausgegeben wird, enthält einige Bände, die das Eherecht betreffen. Der Band XXXI bietet die Akten der Tagung des Kanonistischen Vereins, die 1991 in Fuggi stattfand. Das Thema der Tagung war die Ehe als Sakrament in der geltenden kanonistischen Ordnung. Der Band präsentiert zuerst eine von Kardinal Casaroli entwickelte These bezüglich der heute vor allem in der Gesellschaft des christlichen Abendlandes herrschenden Meinung bezüglich der Ehe. Casaroli glaubt nachweisen zu können, daß diese sich von der *sana doctrina*, der gesunden Lehre, von der Paulus spricht, entfernt hat. Es folgen dann verschiedene Beiträge von Referenten der Tagung, von denen die meisten Hochschullehrer sind.

Der einzige Nicht-Hochschullehrer, gleichwohl ein berühmter Kanonist, ehemaliger Rotarichter und Diözesanbischof, zuletzt Vorsitzender des Rates für die verbindliche Auslegung der kirchlichen Gesetzestexte, nämlich Kardinal V. Fagiolo, prüfte die wesentlichen Voraussetzungen und Eigenschaften der Ehe. Zwar steht sein Beitrag (Die wesentlichen Eigenschaften der Ehe, 145-178) ganz am Schluß der Sammlung, doch

soll er hier als erstes dargestellt werden, da er am meisten mit der Einleitung Casarolis korrespondiert. Er behandelt den Unterschied zwischen Lehre und Leben, das heißt, es geht ihm weniger um den spezifischen Inhalt der Tagung, die Sakramentalität der Ehe. Was die wesentliche Eigenschaft der Unauflöslichkeit der Ehe angeht, beginnt Fagiolo beim römischen Recht. Dort galt die Ehe als unabhängige Institution und sah die Scheidung vor, so daß Seneca sagen konnte, man könne berühmte Damen finden, die ihr Alter nicht nach den Konsuln, sondern nach den Ehemännern zählen. Juvenal schreibt, daß bereits drei Falten, schlechte Zähne, überdeutlich sichtbare Tränensäcke oder überhaupt deutlich sichtbare Spuren des Alterns genügten, um eine Scheidung zu verlangen. Ob die vom Evangelium vorgesehene Einheit und Unauflöslichkeit der Ehe Norm oder Ideal darstellen, ist heute umstritten und vieldiskutiert. Fagiolo untersucht die *sana doctrina* und stellt dabei fest, daß es sich um eine Lebens- und Verhaltensnorm handelt. Da jedoch nicht nur das Verhalten der Eheleute (scheidungsfreundliche Mentalität), sondern auch das einiger kirchlicher Richter diese Norm in Frage stellen, mahnt er zur Rückkehr zu einer *communio disciplinae*.

F. Salerno entwickelt seine These von der ehelichen Sakramentalität unter einem geschichtlichen Gesichtspunkt (Die sakramentale Würde der Ehe in der Geschichte der Kirche, 11-68). Zunächst wird die Zeit der Patristik in Augenschein genommen, in der die Verteidigung der Moralität des Ehelebens durch die Paränese und praktische Lösungen bezüglich der tatsächlichen Situation Vorrang hatten, so daß man eher von einer Sakralität, also Heiligkeit, weniger von einer Sakramentalität der Ehe sprechen kann. In der Zeit des Mittelalters dann wurde nicht nur die Sakralität, sondern auch die Sakramentalität der Ehe betont. Diese Behauptung gründet sich zum einen Teil auf die Bestimmung der Siebenzahl der Sakramente (infolge der von Berengar eingeleiteten Debatte), zum anderen auf die gegebene Lösung bezüglich der Diskussion über die Bildung des ehelichen Bandes. Die Texte des Mittelalters, des Konzils von Trient und des päpstlichen Lehramtes bestätigten die Sakramentalität der Ehe als ein wesentliches, nicht als ergänzendes Merkmal der christlichen Ehe und stehen damit letztlich dem Bestreben der weltlichen Kräfte, Vertrag und Sakrament zu trennen, entgegen. Auch die Rechtsprechung der Rota hat die Sakramentalität immer wieder als wesentliche Eigenschaft der Ehe betont. Sie bezeichnet eine der Sakramentalität der

Ehe entgegenstehende Intention bei der Eheschließung als Nichtigkeitsgrund wegen Totalsimulation beziehungsweise Irrtum, da sie eine wesentliche Eigenschaft bezüglich der Gültigkeit der Ehe betrifft. Zuletzt stellt sich der Autor die Frage nach der Sakramentalität der Ehe bei nichtgläubigen Getauften, ein Fall der heute sehr oft eintritt. Diese Frage wird zwar nicht beantwortet, es wird aber die Lehre einer objektiven Verantwortung unterstrichen. Der Verfasser ist der Ansicht, daß man hier eher von einem Lehrverständnis und nicht von einer Lehrevolution sprechen kann, „weil die die Sakramentalität der Ehe betreffende Überzeugung als Ausdruck des göttlich-begründenden Eingriffs in der Lehre der Kirche dauerhaft ist“.

Der folgende Beitrag von Professor G. Lo Castro prüft das eheliche Band, *foedus*, als ein *consortium totius vitae*, einen Bund für das ganze Leben (69-90). Die Kompetenz und Kraft des Referenten, den Rechtscharakter des Kanonischen Rechts gegenüber einer gewissen Theologisierung und damit Übernaturalisierung herauszustellen, ist bekannt. Auch in diesem Beitrag fehlt nicht die übliche Kritik gegenüber dieser Lehre. Der Inhalt des Referates aber versucht zu verbinden, zwischen der Ehe als Akt, *foedus - matrimonium in fieri*, und der Ehe als ehelicher Beziehung, *consortium totius vitae* -

matrimonium in facto esse. Eine interessante philologische und hermeneutische Analyse hilft, Gebrauch und engere Bedeutung der Worte zu verstehen. Der Referent betont, die personalistische Sicht der Ehe könne überhaupt nicht überzeugen. Für ihn bleibt die traditionelle Lehre der kanonischen Ordnung der Ehe als Akt der Liebesspendung die am meisten überzeugende. Im Italienischen läßt sich das gut mit einem - schwer übersetzbaren - Wortspiel ausdrücken: *Promessa di amore* und *amore promesso*. Ersteres setzt die Betonung auf das Versprechen, den Vertrag, auch wenn keine Liebe vorlag oder diese nicht mehr vorliegt, letzteres ist der von Lo Castro abgelehnten personalistischen Sicht zuzuordnen. Man könnte also übersetzen Liebesversprechen und versprochene Liebe. In dieser Hinsicht ist auch die Konsumation der Ehe zu verstehen: Als Vollendung eines Paktes, der als solcher den Bund Gottes mit dem Menschen versinnbildlicht. Gott gab dem Menschen sein Liebesversprechen und ist durch dieses an den Menschen gebunden.

Über die Unterscheidung bzw. Identität von Vertrag und Sakrament innerhalb der Ehe referiert U. Navarrete (91-112). Die wesentlichen Eigenschaften der Ehe stellen sich für ihn in folgenden vier Begriffen dar: *contractus*, *sacramentum*, *ratum*, *consummatum*. Der Vertrag ist

eher als Bund zu bezeichnen, der Ehekonsens als *causa efficiens*. Die Idee eines *consensus continuus*, wie er schon im römischen Recht existierte, wird also ausgeschlossen. Das Sakrament betreffend prüft er einerseits die Gleichheit von bildendem Akt (*pactus*) und Sakrament, andererseits die wesentlichen Elemente des Sakramentes, nämlich die Gültigkeit der Ehe und die Taufe der Ehegatten. Sakrament in engerem Sinne ist nur das *matrimonium in fieri*, Sakrament im weiteren Sinne auch die Ehe *dum permanet*. Was aber das *matrimonium in facto esse* angeht, kann man in analoger Weise von sakramentaler Weihe reden: Die christlichen Eheleute werden *peculiari sacramento veluti* geweiht. Die Taufe ist wesentliche Voraussetzung, daß die Ehe *ratum* wird und damit Sakrament. Diese Lehre wurde von der Dekretistik und der Dekretalistik bestätigt, die die Taufe als Grund der Ehe bezeichnet, sie sieht im Taufmerkmal (dem *character*) den Grund und die Beständigkeit des Ehesakramentes. Die Taufe ist wesentliche Voraussetzung für die Konsumation im kanonischen Sinne, wie es die Enzyklika *Casti Connubii* von Pius XI. erklärt. Die theologisch-kanonischen Wirkungen der ehelichen Konsumation ereignen sich nur, wenn die sexuelle Tätigkeit unter Getauften stattfindet. Der Referent stellt wieder die *sana doctrina* in bezug auf die natürlichen Ehen dar, die in *favorem*

fidei ihre Wirkung verliert. Diese Ehe *ratum tantum* kann heute aus triftigem Grund durch päpstliche Dispens aufgelöst werden, während die Ehe *ratum et consummatum* unauflösbar bleibt.

Der Beitrag von G. Dalla Torre betrifft eher das Staatskirchenrecht und zwar den Konflikt zwischen Kirche und Staat in der modernen Zeit (XVI.-XVIII. Jahrhundert), der die Untrennbarkeit von Vertrag und Sakrament betrifft (113-144). Die Untersuchung einiger methodologischer Fragen berührt auch das Problem, geeignete Quellen zu finden, Quellen, die den Beginn des Konfliktes betreffen. Nach der Bezeichnung der Vielschichtigkeit der Probleme dieses Konfliktes werden die Lehrschwierigkeiten sowie die beiderseitigen rechtlichen Erfahrungen geprüft. Zur Zeit des Absolutismus ist der Staat das Vorbild der Familie, anders als beim über Familiendynastien sich definierenden Renaissance-Staat, für den die Familie das Vorbild des Staates war. „Die erste Pflicht des Bürgers ist diejenige, das Joch der Ehe zu tragen“ sagt der französische Staatsrat Baron de Moyton. Rousseau sagt in seinem *Contrat social*, daß, wenn die Ehe von der Kirche geregelt würde, der Priester der wahre Herr der Ehe sei und nicht der Souverän. Der Referent geht dann noch auf verschiedene publizistische, gallikanische, regalistische, sowie auf Naturrechts-

und Aufklärungslehren ein, die tatsächlich zum Teil auch auf theologischen Voraussetzungen beruhen, wenn gelehrt wird, daß der Vertrag den Vorrang vor dem Sakrament besitzen soll. Die Kanonisten widersetzten sich dieser Lehre, auch wenn ihre Bemühungen eher quantitativer denn qualitativer Art waren. Das päpstliche Lehramt bekam erst am Ende des XVIII. Jahrhunderts eine gewisse Bedeutung, als die Staaten ihre ausschließliche Zuständigkeit für den Bereich der Ehe erklärten. Diese Zuständigkeit bildete sich seit dem Mittelalter aus, sowohl auf legislativer wie auf Rechtssprechungsebene. Die französische Revolution, die die obligatorische Zivilehe vor der kanonischen Eheschließung einführte, setzt einen Endpunkt dieser Entwicklung. Nach und nach wurde die Ehe so Objekt eines immer breiter werdenden Konfliktes, der sich allmählich ausweitete und seine Bedeutung in der Annahme der Theologie der Geschichte findet.

Es handelt sich bei der Tagung und der Veröffentlichung der daraus hervorgegangenen Aufsätze um eine äußerst interessante Materie. Man blieb dabei der Tradition und der gesunden Lehre, der *sana doctrina* treu. Zahlreiche Druckfehler erschweren bedauerlicherweise vor allem dem nichtitalienischen Leser das Verständnis.

Pier V. Aimone, Fribourg

7. Janssen, Herwald, *Die juridische Form der kanonischen Eheschließung*. Deutsche Hochschulschriften, Band 473. Egelsbach: Hänssel-Hohenhausen 1993, 206 S., 48,-DM.

Mit dieser Arbeit legt Janssen seine Dissertation zur Erlangung des Grades Dr. theol. vor, die 1993 von der Theologischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Breisgau) zugelassen wurde.

Im ersten Kapitel gibt Janssen einen knappen kursorischen Überblick über die Geschichte der kirchlichen Eheschließung, die er mit den Bestimmungen des Konzils von Trient zur Eheschließungsform enden läßt. Die weitere Entwicklung der kanonischen Eheschließung in der ordentlichen wie der außerordentlichen Form (z.B. Dekret *Ne temere* - sog. aktive Assistenz des Priesters -, CIC/1917) wird in diesem Kapitel nicht bedacht, sondern im zweiten Kapitel, jeweils im Zusammenhang mit den Wurzeln der ordentlichen wie der außerordentlichen Form der kanonischen Eheschließung. Wiewohl das erste Kapitel in der Überschrift auf die kirchliche Eheschließung hinweist, ist gerade der sog. Aspekt der Kirchlichkeit nur beiläufig anhand von im Text und in Fußnoten zitierten Textstellen erwähnt, aber nicht - gerade mit Blick auf die heutigen Problemstellungen - betont. Hier zeigt sich schon der Grundansatz der gesamten Arbeit: sie ist weniger theologisch als vielmehr juristisch akzentuiert.

Mit dem zweiten Kapitel, „Der Begriff der kanonischen Eheschließungsform“, weist Janssen auf eine entscheidende und z.T. einschneidende nachkonziliare Rechtsentwicklung bezüglich der Eheschließungsform hin, die sich im kirchlichen Gesetzbuch von 1983 in mehr als zwei kanonischen Eheschließungsformen niederschlägt. Janssen kennt drei Formen kanonischer Eheschließung: die ordentliche, die delegiert-außerordentliche - wenn ein Priester, Diakon oder Laie zur Assistenz delegiert wird von dem, der kraft Amtes die betreffende Vollmacht innehat - und die Noteheschließung gemäß c. 1116 CIC. „Die erste und die zweite Form lassen sich dabei durchaus unter einen Punkt fassen, so daß das Institut der Noteheschließung, das sich von den beiden anderen ja dadurch abhebt, daß es keinen Trauungsberechtigten vorsieht, schärfer von ihnen geschieden werden kann. Es ergibt sich folgende Systematisierung: 1. a) ordentliche Eheschließungsform b) außer-ordentliche Eheschließungsform. 2. Noteheschließungsform“ (S. 71). Die Bezeichnung „delegiert-außerordentliche“ Form wählt Janssen - „entgegen den Gepflogenheiten“ (S. 47) -, weil es sich hier um eine Assistenz

mit delegierter Vollmacht und nicht um eine solche mit ordentlicher Vollmacht handle und es daher eine „außerordentliche“ sei (S. 47). Die in den cc. 1108 und 1109 CIC festgelegte Form „wird gemeinhin als ordentliche Eheschließungsform bezeichnet“ (S. 39). Wiewohl das zweite Kapitel mit „Der Begriff der kanonischen Eheschließungsform“ überschrieben ist, erfolgt keine Begriffsbestimmung von *forma canonica* der Eheschließung.

Zurecht zählt Janssen die Delegation zur Eheassistenz an geeignete Laien (c. 1112 CIC) zu den „herausragendsten Änderungen“ (S. 35) in der nachkonziliaren Rechtsentwicklung. Er bemängelt, daß c. 1108 § 1 CIC unter den delegierten Assistenzberechtigten nicht den Laien nennt. Darum sei diese Aufzählung unvollständig und zudem noch sachlich falsch, da die Eheschließung vor dem delegierten Assistierenden von der vor dem ordentlichen zu unterscheiden sei (S. 43). Kann es aber nicht vielmehr so sein, daß in c. 1108 § 1 CIC der Laie bewußt nicht erwähnt ist, um die Eheschließung in der ordentlichen kanonischen Form vor einem ordentlichen oder delegierten geweihten Amtsträger zu unterscheiden von der vor einem delegierten Laien? Dann ergäbe sich aber eine andere Einteilung von kanonischen Eheschließungsformen, die das kirchliche Gesetzbuch von 1983 kennt. Zudem bedenkt und erörtert

Janssen nicht, daß mit der Dispens von der ordentlichen kanonischen Eheschließungsform gemäß c. 1127 CIC auch die Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten Form - nämlich *aliqua publica forma celebrationis* - gegeben ist. Damit liegt eine weitere kanonische Eheschließungsform aufgrund der Rechtsentwicklung nach dem II. Vatikanischen Konzil vor. Bei der Erörterung der Voraussetzung des *grave incommodum* für die Gültigkeit der sog. Noteheschließung gemäß c. 1116 CIC weist Janssen deutlich den subjektiven Charakter dieser Voraussetzung auf: „Auf jeden Fall muß eine Beurteilung ... immer von der Einsicht in die persönliche Situation der Brautleute, des Assistierenden, der Verhältnisse im Land oder der Region mitbestimmt werden“ (S. 68). Das könnte dann durchaus auch relevant werden - anders: Janssen - im Fall von wirtschaftlichen Nachteilen oder Rentenverlusten. Janssen bedenkt hier im Zusammenhang mit Art. 26 des Reichskonkordats nicht, daß die Regelung des Art. 26 die ordentliche kanonische Eheschließungsform betrifft. Zurecht aber sieht Janssen im Zusammenhang mit der sog. Noteheschließung den „herbeigerufenen Priester oder Diakon“ als einen möglichen der beiden geforderten Zeugen. Bei den Überlegungen zum „herbeigerufenen Priester oder Diakon“ wird der ausschließlich juristische

Charakter der Arbeit von Janssen offenkundig, da gerade hier sich die Möglichkeit ergibt, die kirchlich-sakramentale Bedeutung aller kanonischen Eheschließungsformen aufzuzeigen. Warum soll denn ein Priester oder Diakon im Fall von c. 1116 CIC gerufen werden, wenn das zur Gültigkeit dieser Form nicht gefordert ist?

Das dritte bis sechste Kapitel sieht Janssen als „Kern“ seiner Arbeit an (S. 1). Im dritten Kapitel untersucht er das Verhältnis von *potestas* und *facultas* im Zusammenhang mit der Eheassistenz, gerade auch mit Blick auf die Delegation eines Laien zur Eheassistenz. Ausgangspunkt für diesen Aspekt ist die Tätigkeit eines Laien als kirchlicher Richter. Janssen verbleibt bei seinen Überlegungen ganz auf dem vom II. Vatikanischen Konzil eingeschlagenen Weg der Lehre von der Einheit der kirchlichen Gewalt, besser: der geistlichen Vollmacht (*potestas sacra*). Diese Einheit der kirchlichen Gewalt sei nicht mehr gewährleistet, wenn dem Laien grundsätzlich die Teilnahme an dieser Gewalt verweigert würde. Auch im Zusammenhang mit den Überlegungen zum Verhältnis von *potestas* und *facultas* im Sakramentenrecht zeigt Janssen zurecht die Teilhabe von Laien an der Leitungsvollmacht auf. Seine überzeugenden Ausführungen kommen am Ende des Kapitels zu diesem Schluß: „Nach sachlichem Befund, was hier nur soviel

besagen will wie: nach heutigem Stand der Dinge, muß wohl die facultas aus dem Sakramentenrecht mit der potestas gleichgesetzt werden. Die Bestimmungen der cc. 129ff. wären also gegebenenfalls heranzuziehen“ (S. 95). Hier ergibt sich für die theologisch-kanonistische Forschung noch ein großer Auftrag.

Das trifft sicherlich auch auf die Frage nach dem Ehesakrament und dessen Spender zu, der Janssen im vierten Kapitel nachgeht. Die knappen dogmatischen Ausführungen zum Ehesakrament münden in die Erkenntnis, daß der Kanonist sich auf die „theologische Doktrin“ als Ausgangspunkt für seine Arbeit stützen müsse (S. 100). Deswegen nimmt Janssen die *Propositiones* der Internationalen Theologenkommission zum Ehesakrament von 1977 - unbeschadet der theologisch-dogmatischen Fragen, die sie aufwerfen - zum verbindlichen Fundament seiner Überlegungen, da sie den Konsens heutiger katholischer Lehr-Meinung widerspiegeln. „Der Kanonist bleibt ihnen verpflichtet, insofern er die Tatsächlichkeiten katholischen Lebens in der Kirche normativ erfaßt“ (S. 103). Auch bei einer solchen Verpflichtung des Kanonisten darf dieser sich nicht in die „kanonistische Kammer“ zurückziehen und dort abwartend die theologisch-dogmatische und die pastorale Diskussion verfolgen. Auch der Kanonist muß sich „einschalten“.

Gerade die heutigen Probleme im Zusammenhang mit dem Ehesakrament verlangen ein gemeinsames Bemühen des Kanonisten, Dogmatikers und Pastoraltheologen - auch hinsichtlich der Frage nach dem Spender des Ehesakraments. Dann kann nicht so eindeutig, wie Janssen es tut, an der traditionellen Sicht der Eheleute als alleiniger Spender des Ehesakraments auch in der Kanonistik festgehalten werden. Janssen schließt zwar nicht aus, daß später - unter veränderten positiv-rechtlichen Vorgaben - die Spenderfrage anders gelöst werden kann (S. 184), aber müßten nicht schon heute auch vom Kanonisten hinsichtlich der Spenderfrage Konsequenzen gezogen werden, wenn er das Ehesakrament im Zusammenhang mit den ekklesiologischen Überlegungen des II. Vatikanums bedenkt - und damit die ekklesiale Dimension der Ehe gleichgewichtet sehen müßte mit der Ehe als Vertrag und Bund?

Im fünften Kapitel wird der Kreis der an die kanonische Eheschließungsform gebundenen Personen untersucht. Dabei nimmt Janssen gerade auch die orientalisch-katholischen Kirchen in den Blick und weitet die oft römisch-westlich eingengte Sicht bei der Frage nach der Zugehörigkeit zur katholischen Kirche. Im Licht der Überlegungen des II. Vatikanischen Konzils über die Kirchenzugehörigkeit wird zuerst der

Frage nach der Eingliederung in die Kirche nachgegangen. Bei den Untersuchungen über die Frage nach der Eingliederung in die lateinische Kirche wird deutlich, wie ergänzungsbedürftig die entsprechenden Bestimmungen sind. Dankenswerterweise greift Janssen in diesem Kapitel die „interekklesialen Problemfelder“ auf - nicht nur innerhalb der katholischen Kirche im Zusammenhang mit den Kirchen eigenen Rechts, sondern auch zwischen der katholischen Kirche und den nichtkatholischen Kirchen und kirchlichen Gemeinschaften. Bei der Frage nach der kanonischen Eheschließung zwischen einem lateinischen und einem orientalischen Nupturienten wird die diffizile Rechtslage eingehend erörtert. Die Problemlage spitzt sich zu bei der Frage nach der Gültigkeit einer Eheschließung vor einem delegierten Diakon, wenn es sich um eine rein orientalische Ehe oder eine interterritoriale handelt. Hier bestehen Rechtszweifel, die zu beseitigen sind (S. 140). Diese Rechtszweifel, so wäre zu ergänzen, gründen aber in unterschiedlichen theologischen Sichtweisen. Könnte hier nicht die lateinische Kirche von den orientalischen Kirchen lernen, und zwar hinsichtlich der ekklesiologischen Dimension sakramentaler Eheschließung? Das wiederum müßte auch Konsequenzen bezüglich der Spenderfrage nach sich ziehen.

Das sechste Kapitel befaßt sich mit der Bedeutung der Formulierung *actu formale ab Ecclesia catholica deficere*. Es wird deutlich, welche Unsicherheiten mit dieser Formulierung gegeben sind. Diese Tatsache ist um so gewichtiger, als davon u.a. die Gültigkeit einer Ehe abhängen kann. Der entscheidende Mangel ist, daß für den sog. Kirchenabfall keine Formvorschriften bestehen. Nach Janssen liegt ein solcher sog. Kirchenabfall vor, wenn ein Katholik „in öffentlicher Art und Weise der Kirche frei, gewollt und bewußt kundtut oder zu verstehen gibt, nicht mehr als Katholik betrachtet zu werden. Dieses Begehren muß schriftlich festgehalten werden aus Gründen der Beweisbarkeit“ (S. 145). Die Unsicherheiten gerade bei einem Wechsel zu einer nichtchristlichen Religion oder Gemeinschaft werden deutlich herausgearbeitet. Trotz, oder besser: gerade wegen dieser Unsicherheiten ist Janssen zuzustimmen, wenn er im Wechsel zu einer nichtchristlichen Religion den Tatbestand des *actus formalis* als erfüllt ansieht. Einen solchen Formalakt sieht er auch in einem vor der staatlichen Behörde der Bundesrepublik Deutschland erklärten Kirchenaustritt als gegeben an. Eingehend setzt Janssen sich dabei mit der Problematik „Kirchenaustritt - Kirchensteuerfreiheit“ auseinander. Zurecht wird darauf hingewiesen, daß auch der Kirchenaustritt aus fi-

nanziellen Gründen die Einheit - und damit die Solidarität - mit der Gemeinschaft der Kirche verletzt.

Abschließend behandelt Janssen im siebten Kapitel die Beurteilung der bloßen Zivilehe formpflichtiger Personen. Ist eine solche Ehe eine Nichtehe, eine nichtige Ehe, begründet sie eine *ligatio praematrimonialis* (S. 163)? Eingehend setzt sich Janssen mit allen drei Meinungen auseinander und findet zu einer Verbundlösung: Eine bloß zivil geschlossene Ehe formpflichtiger Personen ist als eine Nicht-Ehe zu bezeichnen. Mit dieser Beurteilung folgt er Primetshofer. Gleichzeitig entsteht mit Blick auf den Ehekonsens eine *ligatio praematrimonialis*, wie Flatten meint. Im letzten Kapitel leuchtet brennpunktartig das auf, was diese Arbeit von Janssen durchgehend prägt: Sie stellt eine solide kanonistische Untersuchung vor, die sich orientiert an der gesicherten dogmatischen und kanonistischen herrschenden Lehrmeinung. Problemstellungen dogmatisch-theologischer Natur werden knapp skizziert, aber nicht weiterführend untersucht, um sie in Zusammenhang mit kanonistischen Konsequenzen zu stellen. Hinsichtlich des formpflichtigen Personenkreises werden im fünften und sechsten Kapitel die kanonistischen Probleme gut dargestellt und wichtige Hinweise für die Praxis gegeben.

Rainer Alfs, Gelsenkirchen

8. L ü d i c k e , Klaus, *Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983*. Normen und Kommentar. Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 10. Essen: Ludgerus-Verlag 1994. XI u. 349 S., 54,-DM.

Das zu rezensierende neue Buch des Münsteraner Kanonisten Klaus Lüdick stellt die bislang einzige Monographie des kirchlichen Ehenichtigkeitsprozesses im deutschen Sprachraum dar. Sie wird es wohl auch für lange Zeit bleiben, findet diese Materie doch nur einen relativ kleinen Interessentenkreis. Allein schon deshalb ist es verdienstvoll, daß der Verf. sich der Mühe einer Gesamtdarstellung des gemeingerichtlichen Eheprozesses unterzog, eine Mühe, die in der breiten Öffentlichkeit von der Sache her kaum auf allzu große Resonanz stoßen wird. Auch der Verlag verdient Anerkennung dafür, daß er ein wissenschaftlich fundiertes Werk in sein Programm aufgenommen hat, das gewiß keinen erklecklichen finanziellen Gewinn verspricht.

Lüdick hat recht, wenn er in der Einleitung seines „Eheprozeßrechts“ feststellt, daß eine nähere Kenntnis der für das Ehenichtigkeitsverfahren maßgebenden Normen nur wenige Fachleute besitzen. Mit seiner Studie will er nicht allein den Mitarbeitern der Gerichte eine Hilfe bieten, sondern darüber hinaus den Seelsorgern Informationen zur Hand geben, wenn sie um Rat angegangen werden. Daß Nichtkanonisten bestenfalls rudimen-

täre Kenntnisse des kirchlichen Prozeßrechtes haben, ist eine Tatsache. Leise Zweifel darüber, ob sie sich trotz Lüdicks vorzüglicher und übersichtlicher Darstellung näher damit befassen werden, sind angesichts der allgemeinen Aversion gegen das Recht angebracht.

Im Hinblick auf den von ihm angezielten Leserkreis versteht Lüdick sein Werk nicht als streng wissenschaftlich. Daher verzichtet er fast durchwegs auf Literaturhinweise und nimmt auf den von ihm herausgegebenen und zu einem großen Teil selbst bearbeiteten „Münsterischen Kommentar zum Codex Iuris Canonici“ (Lo-seblattwerk seit 1985) Bezug. Dadurch gewinnt das Buch an Übersichtlichkeit, ohne indes an inhaltlicher Substanz einzubüßen.

Wie der Untertitel „Normen und Kommentar“ besagt, handelt es sich nicht um eine systematische Darstellung in der Form eines Lehrbuches; vielmehr werden die cc. 1400-1644 aus dem allgemeinen Prozeßrecht (so weit sie für den Eheprozeß anwendbar sind) und die cc. 1686-1688 über das Urkundenverfahren kommentiert, wobei die Normen für den Eheprozeß (cc. 1671-1691) an entsprechender Stelle mitbehandelt wer-

den. Dabei bemüht sich der Verf., die Canones in der Reihenfolge zu erläutern, die sich seiner Meinung nach aus der Systematik ergibt. Der Einbau der Spezialbestimmungen des Eheprozesses in das allgemeine Verfahrensrecht stellt einen nicht zu unterschätzenden Vorzug seines Werkes dar, zumal das Desiderat einer eigenen „Eheprozeßordnung“, analog zur *Instructio Provida Mater* vom 15. 8. 1936, auf nicht absehbare Zeit unerfüllt zu bleiben scheint. Gerade jener, der nicht von Berufs wegen täglich mit dem Prozeßrecht zu tun hat, wird dies als Orientierungshilfe empfunden.

Auf Grund seiner über mehr als zwei Jahrzehnte währenden Tätigkeit in der kirchlichen Judikatur ist Lüdike wie nur wenige dazu befähigt, das kirchliche Eheprozeßrecht zu kommentieren. Es kann füglich bezweifelt werden, ob ihm die Schaffung einer so gehaltvollen Darstellung einer weitgehend im wissenschaftlichen Lehrbetrieb stiefmütterlich beachteten Materie ohne die entsprechende praktische Erfahrung gelungen wäre.

Wie im Münsterischen Kommentar so bietet der Verf. in seinem Eheprozeßrecht eine eigene deutsche Übersetzung der Canones an, die von jener abweicht, die im Auftrag der Deutschen Bischofskonferenz (Codex des Kanonischen Rechtes, Lateinisch-deutsche Ausgabe, Kevelaer 1994) erstellt wurde und nach der in aller

Regel zitiert wird. Es ist einzuräumen, daß Lüdike auf manche Unschärfen des DBK-Textes zu Recht hinweist; es kann aber nicht übersehen werden, daß seine Übersetzung nicht selten sprachlich ein wenig holprig anmutet. Besser wäre es wohl gewesen, er hätte die offizielle Übersetzung übernommen und im Kommentar seine kritischen Anmerkungen angebracht. Da der Rezensent selbst an der Erstellung des DBK-Textes beteiligt war, darf angemerkt werden, daß seinerzeit den Übersetzungsarbeiten terminliche Vorgaben gesetzt wurden und daß keinerlei Vergleichsvorlagen zur Verfügung standen.

Dessen ungeachtet ist neidlos festzustellen, daß Lüdike mit der ihm eigenen Geistesschärfe und mit dem mitunter überkritischen Sinn das Prozeßrecht erläutert hat. In der Natur der Sache liegt es, daß man über manche Interpretation geteilter Meinung sein kann. Auch die eine oder andere sprachliche Formulierung gehört nicht zum Gemeingut der kanonistischen Literatur. Aber all das schmälert nicht im geringsten den Wert seines Kommentars zum Eheprozeßrecht.

Vom Titel „Der kirchliche Ehenichtigkeitsprozeß“ her hat der Verf. die Materie erschöpfend behandelt. Dennoch wäre zu wünschen, daß er in eine Neuauflage auch die Ehenichtigkeitserklärung im Verwaltungsverfahren, das Nichtvollzugsverfahren

und das Privilegium-Fidei-Verfahren aufnehmen würde. In der Praxis spielen die beiden zuletzt genannten Verfahrensarten eine nicht geringe Rolle. Die von Lüdicke angezielten Seelsorger wären sicherlich für eine entsprechende Aufklärung dankbar, zumal der CIC/1983 auf das Nichtvollzugsverfahren nur knapp eingeht und über das Verfahren bei der päpstlichen Auflösung einer nichtsakramentalen Ehe kraft des Glaubensprivilegs gänzlich schweigt. Freilich müßte dann der Titel „Der kirchliche „Ehenichtigkeitsprozeß nach dem Codex Iuris Canonici von 1983“ eine Änderung erfahren.

Der praktischen Handhabung von Lüdicke's Kommentar dient ein Abkürzungsverzeichnis (S. 323), eine sehr instruktive Liste der behandelten Canones (S. 325-331) und ein

ausführliches Stichwortverzeichnis (S. 333-349).

Insgesamt ist zu sagen, daß Lüdicke eine Arbeit vorgelegt hat, die in der deutschsprachigen kanonistischen Literatur keine Parallele kennt. Es ist kein üblicher Werbegag, wenn auf der Rückseite des Buchumschlages geschrieben steht: „Die Darstellung macht ... die schwer durchschaubar erscheinende Ordnung der kirchlichen Gerichte in bezug auf die Ehesachen transparent und ermöglicht nicht nur dem Praktiker an den kirchlichen Gerichten, sondern allen Interessierten einen sachgerechten Umgang mit der Nichtigkeitserklärung der Ehen Seelsorgern, den Anwälten und dem Betroffenen“. Zu ergänzen ist, daß auch der wissenschaftlich Tätige reichen Nutzen ziehen wird.

Paul Wirth, Augsburg

9. Lüdicke, Klaus, Mussinghoff, Heinrich, Schwendenwein, Hugo (Hrsg.), *Iustus Iudex*. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern. Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 5. Essen: Ludgerus-Verlag 1990. XXIII u. 728 S., 120,-DM.

Den 75. Geburtstag von Apostolischem Protonotar Dr. Paul Wesemann am 24. November 1990 nahmen die Herausgeber zum Anlaß, dem früheren Offizial des Bistums Münster einen Sammelband mit wissenschaftlichen Aufsätzen zu widmen. Neben vielfältigen seelsorgerli-

chen Aufgaben und der richterlichen Tätigkeit im Dienst seiner Heimatdiözese war Wesemann auch lange Zeit in der kanonistischen Lehre aktiv und wirkte als Dozent an der Ordenshochschule der Franziskaner und Kapuziner in Münster und an der Päpstlichen Universität Gregoriana in

Rom (zur Biographie des Geehrten vgl. im einzelnen das vom Mitherausgeber und Nachfolger Wesemanns als *Offizial Heinrich Mussinghoff* verfaßte Lebensbild, S. XIX-XXIII). Um den angesehenen und verdienten Kirchenrechtler hat sich im Lauf der Jahre ein internationaler Kreis von Freunden und Schülern gebildet, aus dem sich die Mitarbeiter der stattlichen Festschrift rekrutieren. Zahlreiche weitere Persönlichkeiten und Institutionen bringen ihre Verbundenheit mit dem Jubilar durch Eintrag in die *Tabula Gratulatoria* (S. IX-XVII) zum Ausdruck.

Der Band enthält 38 Aufsätze, die überwiegend das Interessengebiet dieser Zeitschrift betreffen. Die Herausgeber haben die Beiträge in die Sachgruppen Ökumene (3 Artikel), Rechtsgeschichte (5), Ehe-recht (10), Prozeßrecht (15) und Verschiedenes (3) gegliedert. Außerhalb dieser Zuordnung bleiben Kardinal Rosalio José Castillo Lara mit seiner grundsätzlichen Standortbestimmung des kanonischen Rechts in der Kirche der Gegenwart (*„Il posto del diritto canonico in una visione conciliare della Chiesa“*, S. 1-20) und der kurze Beitrag von Wesemanns Diözesanbischof Reinhard Lettmann, der die pastorale Funktion des Kirchenrechts und dessen seelsorgerlich orientierte Handhabung durch den Jubilar herausstellt (*«Iuri canonico quo sit Ecclesia Christi felix»*, S. 21-25).

Angesichts der großen Zahl von Artikeln muß sich diese Besprechung schon aus Platzgründen auf eine Vorstellung des Bandes beschränken. Auch verbietet die Vielfalt der behandelten Themen eine detaillierte Rezension jedes einzelnen Beitrags durch einen Autor, der sich nicht auf allen Feldern gleichermaßen zuständig erachtet. Doch sei die Setzung von Schwerpunkten gestattet, die vom subjektiven Interesse geleitet wird. Der Wert der übrigen, nur in Kürze genannten Aufsätze soll durch dieses Vorgehen nicht in Zweifel gezogen werden.

Bei den Aufsätzen zur Ökumene behandelt zunächst Aloys Klein die „Rezeption des ökumenischen Dialogs“ (S. 29-39). Der kirchenrechtliche Bezug der beiden weiteren Beiträge dieser Abteilung ist stärker ausgeprägt. Die Autoren sind der Wiener Weihbischof Helmut Krätzl (*„Nachkonziliare rechtliche Entwicklung konfessionsverschiedener Ehen in Österreich“*, S. 41-61) und die in Neapel lehrende Professorin Flavia Petroncelli Hübler, die über die ökumenischen Implikationen des kirchlichen Gesetzbuchs handelt (*„Sul contributo del C.I.C. al movimento ecumenico“*, S. 63-75).

Aus den Beiträgen zur Rechtsgeschichte seien die beiden Berichte von Offizialen über die Entwicklung der Gerichte, denen sie gegenwärtig vorstehen, hervorgehoben. Helmut

Kittel („Das Erzbischöfliche Metropolitangericht Bamberg als päpstlich delegiertes Gericht dritter Instanz in Ehesachen“, S. 93-105) und Heinrich Mussinghoff („Das Bischöfliche Offizialat Münster. Anmerkungen zu seiner Geschichte“, S. 143-182) bieten damit nach früheren Arbeiten anderer Autoren weitere Bausteine für eine noch zu schreibende Geschichte des kirchlichen Gerichtswesens im deutschen Sprachraum (vgl. etwa Elisabeth Anna Mayr, Zur Rechtsgeschichte des Salzburger Diözesan- und Metropolitangerichtes im 19. und 20. Jahrhundert, in: *Recht im Dienste des Menschen*. FG H. Schwen-denwein. Graz-Wien-Köln 1986, 173-181; Karl-Theodor Geringer, Zur Geschichte des Diözesan- und Metropolitangerichtes Wien, in: *Pax et Iustitia*. FSA. Kostelecky. Berlin 1990, 553-579). H. Kittel und H. Mussinghoff berühren u. a. die Aspekte, die sich aus dem Wegfall der dauerhaft päpstlich delegierten Gerichte dritter Instanz nach der Promulgation des CIC im Jahr 1983 für den Verfahrensverlauf im kanonischen Prozeß ergeben haben. Bekannt ist sowohl die Tatsache, daß der CIC/1983 höhere Anforderungen an die formale Qualifikation des Gerichtspersonals stellt als sein Vorgänger, als auch die Schwierigkeit, ausreichend geeignete Personen für den Gerichtsdienst zu gewinnen, welche die akademische Graduierung als Lic.iur.can.

oder gar Dr.iur.can. aufweisen. In diesem Zusammenhang dürfte für manchen Gerichtsherren oder Offizial die Bemerkung Mussinghoffs von Interesse sein, daß die Apostolische Signatur am 17. August 1984 jenen Personen des Münsterischen Gerichts auf Lebenszeit Dispens von den kanonistischen Graden erteilt habe, welche das theologische Doktorat mit dem Spezialfach Kirchenrecht besitzen (S. 176).

Julio Manzanares berichtet über eine Phase der Skepsis und Ablehnung der Römischen Kurie gegen die Bischofskonferenzen in den 1920er Jahren und über die Lösung dieses Konflikts; als Anhang seines Beitrags ediert M. einschlägige Sitzungsprotokolle der Konsistorialkongregation („Inéditos sobre Conferencias Episcopales. Aportación para su historia antes del Vaticano II“, S. 121-142). Ferner enthält der rechtsgeschichtliche Teil eine Untersuchung zur klassischen Definition der Gerechtigkeit von der Antike bis Thomas von Aquin aus der Feder von Javier Hervada („La definición clásica de la justicia“, S. 79-91). Der inzwischen verstorbene österreichische Militärbischof Alfred Kostelecky behandelt „Das Österreichische Konkordat vom 5. Juni 1933 und die Ehegesetzgebung“ (S. 107-119) und bedauert abschließend, daß die nicht konkordatsgemäße obligatorische Zivilehe bis heute in Österreich in Geltung geblieben sei.

Die Gruppe der Beiträge zum Ehe-recht wird eröffnet von Jean Beyer. Er tritt in seinem Aufsatz zum Thema „Die christliche Ehe ist Sakrament“ (S. 185-198) für eine vertiefte Sicht der Sakramentalität der Ehe ein, die nicht nur eine christliche „Mitgift“ (S. 197) zur Naturehe sein könne. Eine solche vertiefte Perspektive hätte auch weitreichende Konsequenzen in der Ehejudikatur. Warum dieser Artikel von Susanne Wagenknecht ins Deutsche übersetzt wurde, während die Beiträge der übrigen fremdsprachigen Autoren des Bandes in der Originalfassung publiziert werden, ist nicht ersichtlich. Um die Sakramentalität der Ehe geht es unter verschiedenen Gesichtspunkten auch bei Bernard de Lanversin („*«Sécularisation» et sacrement de mariage*“, S. 215-234), Heribert Heinemann („Die Notwendigkeit einer kirchlichen Eheschließungsform? Eine Frage aus der Seelsorgspraxis“, S. 235-245) und Heinz Maritz („Ehe - Sakrament des Glaubens? Erwägungen zum Ausschluß der Sakramentalität der Ehe“, S. 247-257). Von diesen Autoren wird wie schon von J. Beyer u. a. der in der Lehre des Vaticanum II gründende Standpunkt vertreten, daß die Ehe als Sakrament auf der Gläubigkeit der Partner basiere.

Neben dem bereits genannten Artikel von H. Maritz betreffen noch weitere Aufsätze die Ungültigkeit von Ehen. Raymond L. Burke („The Psy-

chology of the Christian Vocation: Interpretive Key of Canon 1095“, S. 199-213) und Hermann Steidl („Entwicklung in der Interpretation des Dolus im geistlichen Bereich“, S. 331-346) beziehen sich auf einen einzelnen Canon des CIC, während Urbano Navarrete die Systematik der Ehenichtigkeitsgründe im kirchlichen Gesetzbuch beleuchtet, z. T. mit Bezugnahme auf die Akten zur CIC-Reform („*Capita nullitatis matrimonii in Codice I.C. 1983: Gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*“, S. 259-277). Bei José María Serrano Ruiz geht es um die personale Sicht der Ehe und die Konsequenzen dieser Perspektive insbesondere für die Interpretation von cc. 1097-1100 CIC („*El carácter personal del matrimonio. Presupuestos y perspectivas para las causas canónicas de nulidad*“, S. 307-329).

Josef Prader, der bei der Erarbeitung des CCEO als Relator für den entsprechenden Abschnitt der Gesetzgebung fungierte, steuert einen Aufsatz über die Eheschließung unter einer Bedingung in der lateinischen und der orientalischen Rechtsordnung bei („*Il consenso matrimoniale condizionato nella disciplina canonica latina e orientale*“, S. 279-289); seit der Promulgation des CCEO wird dieses Thema im Hinblick auf interrituelle Mischehen immer wieder aufgegriffen, ohne daß sich bisher ein allgemeiner Konsens gebildet hätte.

Mitherausgeber Hugo Schwen-denwein untersucht „Fragen um den naturrechtlichen Charakter eherechtlicher Normen“ (S. 291-308) und entwickelt Kriterien für deren Lösung. In der Gerichtspraxis sind solche Probleme von Bedeutung, wenn es um die Anwendung von Bestimmungen des CIC auf Ehen geht, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs am 27. November 1983 geschlossen worden sind, oder wenn das kanonische Recht auf Nichtkatholiken anzuwenden ist.

Im prozeßrechtlichen Teil des Bandes bieten die meisten Autoren Studien zu Teilbereichen des kodikarischen Prozeßrechtes. Im einzelnen handelt es sich in alphabetischer Folge um die Beiträge von Wilhelm Astrath („Der kirchliche Strafprozeß - eine Hilfe für Rechtsfrieden und Rechtssicherheit“, S. 363-386), Jean Bernhard („A propos de la publication de la sentence dans les procédures en déclaration de nullité de mariage“, S. 387-399), Giuseppe di Mattia („Riconciliazione e pastoraltà nel processo penale canonico“, S. 419-431), Gerhard Fahrnberger („Das Verfahren aufgrund von Urkunden im neuen kirchlichen Gesetzbuch (cann. 1686-1688 CIC/1983)“, S. 433-453), Carlo Gallo („Ostruzionismo processuale e diritto di difesa“, S. 491-506), Klaus Lüdicke („Zum Berufungssystem im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß“, S. 507-551), Martha Wegan

(„Relectio libelli“ und „ius defensionis“ der klagenden Partei“, S. 613-630) und Paul Wirth („Das mündliche Streitverfahren“, S. 631-653). Diese Beiträge referieren durchwegs verläßlich die gegenwärtige Rechtslage und beziehen zum Teil auch die Genese des geltenden Gesetzes ein. In unterschiedlichem Ausmaß erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Gegenstand. Hier sei lediglich auf K. Lüdicke's bedenkenswerte Kritik am derzeitigen Berufungssystem im Ehenichtigkeitsverfahren hingewiesen; ob sich die von L. gemachten Vorschläge zu dessen Reform allerdings in absehbarer Zeit in der kirchlichen Gesetzgebung niederschlagen werden, muß man bezweifeln.

Fragen grundsätzlicherer Art um den kirchlichen Eheprozeß kommen in den Aufsätzen von Juan José García Faílde („Principios inspiradores del proceso de nulidad matrimonial“, S. 455-468) und Mario F. Pompedda („Il processo canonico di nullità di matrimonio: legalismo o legge di carità?“), S. 573-594) zur Sprache.

Günter Assenmacher greift die umstrittene Frage des Laienrichters auf („Laien als kirchliche Eherichter. Die Situation in den Bistümern der Bundesrepublik Deutschland. Zur Diskussion einer Grundsatzfrage“, S. 349-361). A. berichtet zunächst über die Entwicklung in Deutschland von 1968 bis 1989 und stellt dann knapp

die beiden kontroversen Positionen «Übertragung geistlicher Vollmacht allein durch die Weihe» und «Sakramentale Vollmacht - Vollmacht der Sendung» gegenüber. Der Autor selbst tritt dafür ein, von der gesetzlich ermöglichten Berufung von Laienrichtern Gebrauch zu machen, und begründet dies mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtsprechung, zu der auch die Einhaltung der gesetzlichen Verfahrensdauer gehöre.

Drei Artikel betreffen die Tätigkeit der Apostolischen Signatur. Frans Daneels, *Promotor iustitiae* an diesem kurialen Dikasterium, erläutert die Erklärung, welche die Behörde am 27. April 1989 zum Forum der Beweiserhebung gemäß c. 1673 n.4 CIC erlassen hat („Brevis introductio ad declarationem Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis de foro plerarumque probationum“, S. 401-417). Interessant ist, daß D. über jenen Vorgang hinaus, der unmittelbarer Anlaß des Dokuments war, einen weiteren Blick in die Akten der Signatur gestattet und noch von sieben anderen Fällen aus verschiedenen Regionen der Erde berichtet, welche für die Erklärung prägend waren. Bischof Zenon Grocholewski, Sekretär der Behörde, befaßt sich mit der beklagten Partei in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren bei der Zweiten Sektion der Signatur („La parte resistente nei processi conten-

zioso-amministrativi presso la Segnatura Apostolica“, S. 469-489); dieser Beitrag ergänzt eine frühere Studie desselben Autors, die sich mit der Rolle der klagenden Partei auseinandergesetzt hatte (vgl. Apollinaris 55 [1982] 752-779). Gianpaolo Montini schließlich widmet seinen Aufsatz der Vollstreckung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen der Zweiten Sektion der Apostolischen Signatur („L'esecuzione delle sentenze della «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica. Il significato di una lacuna“, S. 553-571).

Sehr anregend sind die Überlegungen von Eugen Psiuk zum Indizienbeweis („Moralische Gewißheit allein aus Indizien? Zur Theorie des kanonischen Indizienbeweises“, S. 595-612). P. weist mit Recht darauf hin, wie schwierig es ist, allein aus Indizien zu einer objektiv begründeten moralischen Gewißheit über einen Sachverhalt zu gelangen. Ob man sich dessen in der Judikatur immer bewußt ist?

Schließlich ist noch auf die unter Verschiedenes zusammengefaßten Beiträge hinzuweisen. Heinrich J. F. Reinhardt stellt die „Eppinghovens Pfarrerwahlen in den Jahren 1964 und 1987“ (S. 657-674) vor, eine kirchenrechtliche Besonderheit in Deutschland. R. geht nicht nur auf die Ereignisse der jüngeren Vergangenheit ein (an denen P. Wesemann beteiligt war), sondern auch auf die

geschichtlichen Wurzeln des Eppinghovens Rechts und dessen Entwicklung. Ein ähnliches lokales Sonderrecht besteht übrigens in der Gemeinde Niederdorf in Tirol (vgl. Elisabeth Anna Mayr, Das Präsentationsrecht der Gemeinde Niederdorf. Ein Überblick über die Ermittlung des Pfarrers zwischen 1786 und 1958, in: Vermögensverwaltung in der Kirche. FS S. Ritter. Thaur²1988, 91-103).

Winfried Schulz handelt über das gesetzlich statuierte Recht der orientalischen Patriarchen zur Vertragsschließung mit zivilen Autoritäten („Die katholischen orientalischen Patriarchen und ihre Rechtsstellung gegenüber den zivilen Autoritäten in ihren Patriarchatsgebieten. Kanonistische Überlegungen zu einer vergessenen Norm des katholischen Ostkirchenrechts“, S. 675-692). S. bezieht sich zwar noch auf die Bestimmung von c. 281 MP *Cleri sanctitati* vom 2. Juni 1957 bzw. auf den Entwurf c. 97 Schema CICO (1986), doch seine Überlegungen besitzen mit c. 98 CCEO auch im nunmehr geltenden kirchlichen Gesetzbuch für die orientalischen Katholiken ihren Anhaltspunkt. Der Autor weist darauf hin, daß es im Bereich der Ostkirchen keine Praxis der Vertragsschließung teilkirchlicher Autoritäten mit dem Staat als Partner gebe, obwohl die kanonische Grundlage vorhanden ist, während bei den Lateinern eine solche Praxis auf teilkirch-

licher Ebene bestehe, jedoch ohne gesetzliche Regelung. Er tritt dafür ein, im lateinischen Bereich für die parakanonische Übung eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, und ermutigt die orientalischen Patriarchen, ihr längst verbrieftes Recht nach Bedarf zu nutzen.

Den Abschluß bildet Remigiusz Sobański mit einem Beitrag „Zu den Interpretationsregeln des kirchlichen Gesetzbuches“ (S. 693-707).

Neben den Aufsätzen enthält der Band ein Abkürzungsverzeichnis (S. 709-715) und ein Canones-Register für die bezogenen Normen von CIC/1917 und CIC/1983 (S. 717-728). Man vermißt eine Zusammenstellung der Schriften von Paul Wesemann. Im übrigen aber haben die Herausgeber der Festschrift hinsichtlich der Anlage des Werks keinen berechtigten Wunsch offen gelassen. Nicht zuletzt haben die Autoren ihren Teil dazu getan, Paul Wesemann eine würdige Festgabe zu bereiten. Die Beiträge stehen überwiegend auf sehr hohem Niveau. Bisweilen drängt sich die Befürchtung auf, daß manches im Lauf der Zeit verschüttet werden könnte, weil es „nur“ in einer Festschrift publiziert ist. Wer sich insbesondere mit ehe- und prozeßrechtlichen Fragen zu befassen hat, wird jedenfalls gut daran tun, auch *Iustus Iudex* zu Rate zu ziehen.

Stephan Haering OSB, Metten

10. *Mendonça*, Augustine (Hrsg.), *Rotal Anthology. An annotated Index of Rotal Decisions from 1971 to 1988*. Washington: The Catholic University of America 1992. IX u. 771 S., 45,-US\$.

Das Eherecht der Katholischen Kirche ist weltweit dasselbe, so daß die Maßstäbe für die Nichtigerklärung von Ehen ebenfalls weltweit dieselben sind, jedenfalls in der Theorie. Tatsächlich führt ein Blick in das *Annuarium Statisticum* der Kirche zu der Erkenntnis, daß einzelne Länder starke Schwerpunkte in ihrer Rechtsprechung aufweisen, daß bestimmte Klagegründe in einer Häufung auftreten, die es praktisch ausschließt anzunehmen, es werde weltweit mit demselben Maß gemessen.

Wie in allen Gerichtsbarkeiten kommt die Funktion der Höchstgerichte erst dann zur Wirkung, wenn Parteien mit den Urteilen der Instanzengerichte nicht zufrieden sind oder - das ist kirchliches Sondergut - wenn die unteren Instanzen nicht zu demselben Ergebnis finden. Der Beitrag der Höchstgerichte zur Vereinheitlichung der Rechtsanwendung ist daher begrenzt: Eine strikte Bindungswirkung gibt es nicht, so daß Diözesan- oder Metropolitangericht die Maßstäbe der Rota beachten müßten, und eine Opportunität zu einer solchen Beachtung wird nur dann erkannt, wenn es gilt, die Berufungsinstanz von der eigenen Entscheidung zu überzeugen. Wenn jedoch beide Unterinstanzen gemeinsam einen

Sonderweg gehen, kommt die Rota nicht zum Zuge.

Die Aufgabe der Rota, der kirchlichen Rechtsprechung sowohl auf der Ebene der Fortentwicklung des Rechtes als auch auf der der Gleichförmigkeit Hilfestellung zu geben - eine von den Päpsten in ihren jährlichen Ansprachen an die Rota-Mitarbeiter oft angesprochene Funktion -, wird in zunehmenden Maße dadurch erschwert, daß die Gerichtssprache der Rota immer weniger verstanden wird. Die Kenntnisse des Lateinischen gehen weltweit zurück, die Mühe, in den vollständigen Urteilstexten von Rota-Entscheidungen nach aktuell anwendbaren Argumenten und Kriterien zu suchen, überfordert inzwischen die meisten kirchlichen Richter. Diesem Handicap wäre auch nicht dadurch abzuhelpen, daß die Rota etwa Urteile in den Originalsprachen erließe, denn damit würde die Wahrnehmung der Judikatur bei den Diözesan- und Metropolitangerichten selektiv.

In dieser Situation sind zwei Lichtpunkte zu erblicken: Die Rota selbst bemüht sich um eine raschere Publikation ihrer Urteile, sie hat den 10-Jahres-Abstand zwischen Urteilsjahr und Publikation in der amtlichen Sammlung schon stark verkürzt. Der

zweite Lichtpunkt ist die hier zu besprechende Anthologie, die sich zum Ziel gesetzt hat, dem englischen Sprachbereich ein Handwerkszeug zur Verfügung zu stellen, das den gezielten Zugang zur Rota-Judikatur ermöglicht.

Der rund 780 Seiten starke Band enthält zwei Hauptteile, deren erster in Zusammenfassungen aller veröffentlichten Rota-Urteile aus den Jahren 1971 bis 1988 besteht, während der zweite mehrere *Indices* enthält, Zugangswege zum Material des ersten Teiles nach Richternamen, Ursprungsländern und Daten. Für den in sich überaus differenzierten Klagegrund der psychisch bedingten Ehenichtigkeitssgründe findet sich zusätzlich ein Index nach psychischen Befunden im weitesten Sinne, beginnend bei *Affective disorder* und endend bei *War neurosis*.

Die größte Leistung des Autors Augustine Mendonça, Professor für Kanonisches Recht an der St. Paul Universität in Ottawa, ist die Erarbeitung der *Summaries*, der Kurzfassungen wesentlicher Inhalte aller veröffentlichten Urteile. Ihr Schwerpunkt liegt auf einer möglichst nüchternen Wiedergabe der Fragestellung, d. h. einer umrißhaften Angabe des Sachverhaltes, der zur Beurteilung anstand, und der materiell- wie beweisrechtlichen Argumente aus einem Urteil. Nur in geringem Maße läßt Mendonça bewußt Wertungen ein-

fließen, die seine eigenen Interessenschwerpunkte markieren. Es ist nicht als Vorwurf zu verstehen, wenn hervorgehoben werden muß, daß auch das Referat von Sachverhalt und Rechtslage unausweichlich ein gewisses Maß an Subjektivität enthält. Das ist gar nicht anders möglich, und es überrascht auch nicht angesichts der Tatsache, daß der Variantenreichtum der Rota-Rechtsprechung es in einzelnen Fällen durchaus erlaubt, denselben Sachverhalt anhand von Rota-Urteilen gegensätzlich zu entscheiden. Die von Mendonça formulierten *Summaries* sind daher ein Zugang zu dem jeweiligen Urteil, sie ersetzen es nicht. Zu warnen wäre daher vor der Idee, Auffassungen in der untergerichtlichen Judikatur mit Argumenten zu belegen, die ohne Rückfrage an die Originaltexte aus diesen *Summaries* entnommen sind.

Der Hauptteil ist nach Kriterien gegliedert, die hauptsächlich in Klagegründen bestehen (01 für *Lack of Discretion of Judgement* bis 33 *Invalid sanatio in radice*), aber auch umfassend andere wichtige Themen nennt: Trennungssachen, ungültiges Stellvertretermandat, prozeßrechtliche Fragen von der Zuständigkeit über die Einführung eines neuen Klagegrundes und die Konformität zweier Urteile hin zur Fortführung einer Sache nach dem Tod des Ehepartners. Zwei kleine Kapitelchen sind auch den sogenannten *Causae iurium* und

den Strafverfahren gewidmet. In diesem Hauptteil wie auch in den *Indices* (außer dem chronologischen) werden die veröffentlichten Urteile zuerst genannt, dann die nicht publizierten.

Bevor Mendonça den Inhalt der Urteile wiedergibt, nennt er eine Zahl von wichtigen Daten:

- eine laufende Nummer, die der Registratur im internen Gebrauch der Rota entspricht und z. B. auch in der *Relazione Annuale* verwendet wird, die die Rota selbst herausgibt, und in der *Attività della Santa Sede*;
- das Urteilsdatum in der Abfolge Monat/Tag/Jahr;
- den Namen des *Ponens*, des Berichterstatters;
- die Fundstelle in der amtlichen Entscheidungssammlung der Rota und/oder in entsprechenden Zeitschriften;
- den Tenor der Entscheidung; dabei gibt Mendonça nur das Gesamtergebnis an, auch wenn ein Urteil mehrere Klagegründe behandelt und deswegen von ihm unter verschiedenen Rubriken geführt wird; man erkennt also bei einem Urteil, das sich mit Totalsimulation und Furcht auseinanderzusetzen hatte und die Furcht bejahte, in den Kurzdaten nicht, daß die Totalsimulation verneint wurde, so daß sich das *Summary* im Abschnitt über die Simulation findet

und die Entscheidung als affirmativ gekennzeichnet ist;

- die Ursprungsdiözese und das entsprechende Land.

Diese Angaben erlauben eine sichere Identifizierung von Urteilen, zu denen jemand nur einzelne Angaben besitzt. Um von solchen Einzeldaten aus den Weg zur Inhaltsangabe zu finden, hat Mendonça, wie oben schon kurz angedeutet, mehrere *Indices* redigiert. Sie sind nicht nur außerordentlich hilfreich, wenn es ein Urteil zu suchen gilt, dessen Daten unvollständig oder fehlerhaft sind, sondern auch, wenn man wissenschaftlich an der Rota-Rechtsprechung arbeiten und z. B. die Position eines Rota-Auditors reflektieren oder die Verteilung der in Rom behandelten Klagegründe aus einem bestimmten Land überprüfen will.

Der Index nach Richtern (*Judges*), der seinerseits nach den Stichworten des Hauptteils untergliedert und dann chronologisch geordnet ist, läßt sowohl die Amtszeit mancher Richter - viele amtierten schon vor dem Berichterstattungszeitraum oder sind noch im Dienst - als auch ihre z. T. überwältigende Arbeitsleistung erkennen. In Verbindung mit der Angabe der Herkunftsorte der Verfahren läßt sich Einblick gewinnen in die Breite der erforderlichen Kenntnisse von Sprachen und Kulturen, die eine sachgerechte Behandlung der Fälle erst möglich machen.

Konsequenzen aus dem Index nach Herkunftsländern - untergliedert nach Stichworten im Sinne des Hauptteils und darin alphabetisch nach Ortsnamen - lassen sich nur sehr begrenzt ableiten. Die Zahl der Verfahren, die aus verschiedenen Regionen der Weltkirche nach Rom kommen, hängt nicht nur von dem Ausbau der Untergerichte in dem jeweiligen Land ab, sondern auch von dem Maß der Übereinstimmung zwischen den Vor-Instanzen. Daß Italien völlig unproportional vertreten ist, daß vor allem Rom mit einer Unzahl von Verfahren zu Buche schlägt, hat seine Ursache darin, daß die Rota für das Stadtvikariat Rom lange Zeit reguläre zweite Instanz war und als frei wählbare Alternative zum Metropolitantenricht auch für den übrigen Bereich Italiens eher infrage kam als für Prozeß-Parteien aus anderen Ländern.

Der chronologische Index läßt die Arbeitsleistung der Rota in den einzelnen Jahren erkennen, aber auch die Quote der Veröffentlichungen von Urteilen in der amtlichen Ausgabe und in Zeitschriften.

Besondere Hervorhebung verdient der Index der *Psychic Causes*. Er hilft zu einem effektiven Umgang mit einem Ehenichtigkeitsgrund, der lange vor Inkrafttreten des CIC/1983 mit seinem *can. 1095* in der Judikatur behandelt wurde, für den es aber keine feste Begrifflichkeit gab - und gibt.

Für den Richter an einem Untergericht war es mit den bisherigen Hilfsmitteln nahezu unmöglich, Rota-Judikatur zu einem psychologischen oder psychiatrischen Befund zu finden, es sei denn über kanonistische Aufsatzliteratur. Indem Mendonça alle vorgefundenen psychischen Ursachen - so wird man *psychic causes* wohl übersetzen dürfen - auflistet, die in den von ihm bearbeiteten Urteilen auftauchen, versetzt er den Anwender in die Lage, effektiv zu suchen. Die kleine Mühe, alle Stichworte durchzublättern, weil man *Effects of phenobarbital* wahrscheinlich ebensowenig suchen wird wie die *Mediamistic suggestion*, lohnt in jedem Falle.

Es ist dem Autor zu danken, daß er es sich mit den *Indices* nicht einfacher gemacht hat, indem er z. B. unter den einzelnen Rubriken nur den Stichwort-Schlüssel und die Registurnummer angegeben hätte. Es hätte viel Papier gespart, aber dem Benutzer viel Komfort genommen. Die je nach Index unterschiedlichen, aber immer aussagekräftigen Daten ermöglichen einen Überblick, der durch noch so viel Blättern nicht zu schaffen gewesen wäre.

Die Rotal Anthology ist ein wertvolles Hilfsmittel. Sie bietet in einem Band, was sonst nur unter Mühen zusammenzusuchen wäre oder - das betrifft die unveröffentlichten Urteile - fern von Rom und dem Archiv der

Rota gar nicht eruierbar wäre, solange ein Jahrgang nicht in der amtlichen Sammlung erscheint. Der hohe Wert der *Summaries* braucht nicht erklärt zu werden, zumal sie die Sprachbarriere wenigstens für den des Englischen kundigen Benutzer überwindet.

Es sei mir als Rezensenten erlassen, mich auf die Suche nach Druck- oder Sachfehlern zu begeben und eventuell die eine oder andere unkorrekte Fundstelle auszugraben. So bleibt kaum Kritisches anzumerken. Als Benutzer, der nicht dem englischen Sprachraum angehört, wird man etwas mehr blättern müssen, weil man z. B. Urteile aus Deutschland kaum zwischen „Venezuela“ und „Yugoslavia“, nämlich unter „W. Germany“, suchen wird. Ein „Index der *Indices*“, der z. B. die psychischen Ursa-

chen, die Richter oder eben die Länder aufgelistet hätte, hätte die Grenze der Perfektion angezielt.

Es knüpft sich an diesen Band die Hoffnung, daß der Autor und die *Canon Law Society of America* durch ihr *Committee on Marriage Research* ihr im Dankeswort des Autors angedeutetes Vorhaben realisieren können, diese Anthologie auf jährlicher Basis fortzusetzen. Dem genannten Dankeswort des Autors schließt sich der Rezensent gerne an, der erlauben kann, wie weit der Weg von dem Material zum fertigen Buch ist und welcher Unterstützung auf der Ebene der Datenverarbeitung und der Kontrolle ein Autor zum guten Ergebnis bedarf. Daß der erste Dank aber diesem Autor selbst gilt, bedarf wohl keiner Betonung.

Klaus Lüdicke, Münster

11. Morgante, Marcello, *Il matrimonio*. Diritto canonico, Diritto concordatario, Pastorale. Casale Monferrato: Piemme 1992. 300 S., 40000 LIT.

Das vorliegende Werk wurde vom emeritierten Bischof von Ascoli Piceno und ehemaligen Präsidenten des kirchlichen Regionalgerichts Flaminia verfaßt. Das Werk, konzipiert als Handbuch zur Anwendung des kanonischen Eherechts und auf die partikular- und staatskirchenrechtliche Situation in Italien ausgerichtet (S. 18), besteht aus zwölf Kapiteln, einem Anhang und einer (kurzen) Bi-

bliographie; Register sind nicht vorhanden. Zu Beginn findet sich eine Einleitung von Erzbischof Vincenzo Fagiolo, Präsident des Päpstlichen Rates für die Interpretation von Gesetzestexten (S. 7-21); Fagiolo verweist auf ein Grundanliegen des Verf.: Weil das Wohl der Person sowie der menschlichen und christlichen Gemeinschaft direkt von der Situation der ehelichen und familiä-

ren Gemeinschaft abhängen, müsse die Sorge um Ehe und Familie ein besonderes Anliegen der kirchlichen Gemeinschaft, aber auch des italienischen Staates sein (S. 21).

Im ersten Kapitel analysiert der Verf. die einleitenden Bestimmungen des Eherechts (S. 23-45); in bezug auf das *bonum prolis* und das *bonum fidei* hält der Verf. an der inzwischen von der Romana Rota aufgegebenen Lehre von der kanonistischen Relevanz der Unterscheidung von Nichtverpflichtungs- und Nichterfüllungswillen fest (S. 26); nach Darlegungen über die Zeugung von Nachkommenschaft (S. 29f.) spricht der Verf. auch Fragen der Empfängnisverhütung (S. 30-32), Abtreibung (S. 32f.), Sterilisation (S. 33f.), Sterilität (S. 35f.) und künstlichen Befruchtung (S. 36-40) an; die Antworten orientieren sich an Stellungnahmen der Päpste und Römischen Kongregationen. Im zweiten Kapitel beschreibt der Verf. die Seelsorge und Vorbereitung zur Eheschließung (S. 46-56); dabei betont er neben der Notwendigkeit einer ehenvorbereitenden und begleitenden Pastoral auch die Notwendigkeit einer separaten Geschiedenenpastoral (S. 53-56). Das dritte Kapitel hat die der Eheschließung vorausgehenden Untersuchungen zum Inhalt (S. 57-72); neben den in c. 1071 § 1 CIC genannten werden auch die von der Italienischen Bischofskonferenz partikularrechtlich statuierten Trau-

ungsverbote dargelegt (S. 70-72). Im vierten Kapitel behandelt der Verf. die Ehehindernisse im allgemeinen und im einzelnen (S. 73-103); der Verf. vertritt die vorherrschende These, es gäbe im CIC/1983 nur noch trennende Hindernisse (S. 73). Das fünfte Kapitel beschäftigt sich mit dem Ehekonsens (S. 104-122); der Verf. bezeichnet es als vorherrschende Ansicht unter den Kanonisten, daß c. 1098 CIC nicht naturrechtlich, sondern positiv-rechtlich begründet sei (S. 110). Im sechsten und umfangreichsten Kapitel werden Form, Ort, Zeitpunkt und Ritus der Eheschließung einer Analyse unterzogen (S. 123-162); in diesem Zusammenhang behandelt der Verf. auch die für Italien angesichts der fakultativen Zivilehe relevanten Fragen der kirchlichen Eheschließung mit und ohne zivile Wirkungen (S. 135-162). Im siebten Kapitel über die konfessionsverschiedenen Ehen setzt der Verf. die einschlägigen Normen des CIC/1983 in Relation zur kirchlichen Mischehengengesetzgebung seit 1917 (S. 163-176). Das achte und kürzeste Kapitel hat die geheime Eheschließung zum Inhalt (S. 177-180). Im neunten Kapitel werden die Wirkungen der Ehe dargestellt (S. 181-193). Das zehnte Kapitel über die Trennung der Ehegatten (S. 194-218) hat die Auflösung einer nicht-vollzogenen Ehe, die Auflösung einer Ehe unter Anwendung des *Privilegium Paulinum* und *Petrinum* zum In-

halt, aber auch die Trennung der Ehegatten bei bestehendem Eheband; gegenüber der ausführlichen Darstellung der Trennung bei bleibendem Eheband (S. 207-218) wird das *Privilegium Petrinum* auf drei Seiten (S. 204-207) sehr knapp und zudem unter primär historischem Aspekt behandelt, was aber angesichts der italienischen Verhältnisse verständlich ist. Im elften Kapitel analysiert der Verf. die Konvalidation der Ehe (S. 219-230). Im zwölften Kapitel geht der Verf. über das materielle Eherecht hinaus und beschäftigt sich mit dem kirchlichen Ehenichtigkeitsverfahren (S. 231-248); neben der allgemeinen und konkreten italienischen Ausgestaltung der kirchlichen Gerichte wird hier auch die Wirkung der kirchlichen Ehenichtigkeitserklärung im zivilen Bereich Italiens dargestellt. Im Anhang werden 31 von der Italienischen Bischofskonferenz veröffentlichte Formblätter abgedruckt (S. 249-293); konkret finden sich hier das amtliche Brautexamensprotokoll mit den entsprechenden Anlagen und 14 Musteranträge für die Erbitung einer Erlaubnis oder Dispens zur Eheschließung; eine Erläuterung oder Kommentierung der Formulare wird nicht gegeben.

Bei der Darlegung der ehe- und eheprozeßrechtlichen Normen orientiert sich der Verf. eng an der Gliederung und am Text des CIC; die einzelnen Bestimmungen sieht der Verf.

auf dem speziellen Hintergrund des italienischen Partikular- und Staatskirchenrechts. Das vom Verf. verwendete Partikularrecht ist weitgehend mit dem Generaldekret der Italienischen Bischofskonferenz vom 5. November 1990 über die kanonische Ehe identisch. Die Einbeziehung des Staatskirchenrechts ist aufgrund der in Italien bestehenden fakultativen Zivilehe sinnvoll. Gemäß seiner Konzeption bezieht der Verf. zudem praktische und pastorale Fragen ein, auch wenn diese zum Teil moraltheologischer Natur sind (S. 30-40, 53-56). Drei authentische Interpretationen zu den cc. 1066/1067, 1103 und 1673 CIC werden nicht berücksichtigt (S. 57f., 112, 232f.). Der CIC/1917 wird zu Vergleichszwecken einbezogen, während der CCEO überhaupt nicht verwendet wird. In der abschließenden (kurzen) Bibliographie (S. 295f.) wird ausschließlich italienischsprachige Sekundärliteratur angeführt. Insgesamt bietet das vorliegende Werk einem kanonistisch wenig oder nicht ausgebildeten Leser eine verständliche und anschauliche Gesamtdarstellung des kanonischen Eherechts sowie der partikular- und staatskirchenrechtlichen Situation in Italien. Aufgrund dieser regionalen Akzentuierung und der im Anhang abgedruckten Formulare ist das vorliegende Werk auch für Kanonisten außerhalb Italiens von Interesse.

Elmar Güthoff, Berlin

12. Pinto, Pio Vito, *I processi nel codice di diritto canonico*. Commento sistematico al Lib. VII. Città del Vaticano: Libreria Editrice Vaticana 1993. XIII u. 746 S., 70000 LIT.

Der Autor, Professor für kanonisches Recht an der Päpstlichen Universität Urbaniana, Official der Diözese Albano und Richter am Berufungsgericht des *Vicariato di Roma*, verbindet akademisches Wissen mit langjähriger Gerichtserfahrung. Diese Verbindung von Theorie und Praxis bestimmt sein umfangreiches Werk, das in gefälliger Aufmachung vorliegt.

Als Lehrer schreibt der Verfasser für seine Schüler, denen er ein *manuale*, ein jederzeit greifbares Buch, in die Hand geben will. Es besitzt alle Vorzüge eines guten Handbuches: kurze geschichtliche Einführung, wichtigste Literatur, klarer Aufbau, italienische Übersetzung der cann. 1400-1691 mit systematischer Kommentierung, reiche Dokumentation aus Geschichte und Jurisprudenz in den Fußnoten. Zum Vergleich wurden die entsprechenden Canones des *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* am Rande wiedergegeben. Im Anhang finden sich die Normen der Apostolischen Signatur über die Errichtung der interdiözesanen, regionalen und überregionalen Gerichte. Auch werden ein vollständiger Ehenichtigkeitsprozeß (von der Klageschrift bis zum affirmativen Urteil) mit dem Klagegrund des Ausschlusses der Unauflöslichkeit und ein Inkonsummations-

verfahren (von der Bittschrift bis zum Votum des Bischofs) geboten. Übersichtliche Schemen zu einigen Begriffen und Verfahren, ein Quellenverzeichnis, eine Bibliographie, ein Personen- und Sachregister sowie eine Inhaltsübersicht erleichtern die Arbeit mit dem Buch.

Es ist hier nicht der Ort, eine Diskussion über Einzelfragen zu eröffnen. Dem Rezensenten fiel bei der Lektüre folgendes auf:

a) Der Kommentar zu den einzelnen Canones ist sehr knapp gehalten. Nicht selten beschränkt er sich auf Paraphrasierung des Textes. Oft werden mehrere Canones zusammen interpretiert. Diese Methode mag den Studenten als erste Einführung in den Stoff sehr nützlich sein, verhindert aber ein tieferes Durchdringen der Materie.

b) Wo es angebracht ist, spart der Autor nicht an Kritik. So hält er das „potes“ vor „debet“ in can. 1452 § 1 und can. 1632 § 1 für überflüssig. In can. 1641, 4° vermißt er hinter can. 1629 die Angabe 1° (Anm. 651), in can. 1646 § 1 die nötige Klarheit (Anm. 665). Auch schließt er sich der Meinung an, der Titel über die richterlichen Entscheidungen hätte unterteilt werden müssen: Kapitel I - Endurteil, Kapitel II - Andere richterliche Ent-

scheidungen. Oft vergleicht der Verfasser die neuen Normen mit dem Kodex von 1917, wobei er nicht selten feststellt, daß die alten Normen nicht immer *in tutto* verbessert wurden, so z. B. can. 1622 über die heilbare Nichtigkeit.

c) Antworten auf Fragen findet der neugierige Leser vor allem in den Anmerkungen. Dort erfährt er u. a., warum das Schema über die Verwaltungsgerichte nicht in Kraft gesetzt wurde (Anm. 52), die nach can. 1469 § 2 getätigte Beweisaufnahme des Richters außerhalb des Gebietes gilt (Anm. 256), ein Rekurs gegen die Klageabweisung durch das Kollegium möglich ist (Anm. 330), die Normen über die Parteiaussage innerhalb des Abschnittes über die Beweise stehen (Anm. 400), die Zeugenvernehmung durch Telefon nicht verworfen wird (Anm. 460), der Ein-Zeugen-Beweis zulässig ist (Anm. 479), die Tatsachenbasis für eine Vermutung nicht vermutet werden kann (Anm. 506), der Katalog der unheilbaren Nichtigkeiten in can. 1620 nicht exklusiv ist (Anm. 580), die Urteilsnichtigkeit ein Rechtsschutzbedürfnis voraussetzt (Anm. 594), die Einlegung der Berufung an den *iudex a quo* und die Verfolgung der Berufung an den *iudex ad quem* im Interesse des Berufungsklägers ist (Anm. 609), die Einlegung der Berufung durch den Kir-

chenanwalt oder Ehebandverteidiger dem Kläger die Möglichkeit des Berufungsverzichts nimmt (Anm. 631), die Rotarechtsprechung in Zwischensachen der Eheprozesse eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuläßt (Anm. 750), das Urkundenverfahren ein wahrer Prozeß ist (Anm. 801).

d) In den Fußnoten finden sich immer wieder Hinweise für die Arbeit an einem kirchlichen Gericht. Wer ein Dekret zu formulieren hat, entdeckt dort ein passendes Beispiel. Dies zeigt, daß das Buch aus der Praxis für die Praxis geschrieben wurde.

e) Pio Vito Pinto zitiert sehr oft die Normen der Römischen Rota. Es ist zu bedauern, daß er nicht die *Normae Romanae Rotae Tribunalis*, die am 1. Oktober 1994 in Kraft gesetzt wurden, einarbeiten konnte.

Der Rezensent schließt sich dem Urteil des Präfekten der Apostolischen Signatur an. Kardinal Gilberto Agustoni schreibt in der Vorstellung des Buches: „E' un'opera lodevole, perfettibile come ogni umana impresa“. Daß das Buch vervollkommen werden kann, wird die Einzelbetrachtung deutlich machen. Nicht jede Meinung des Autors wird Zustimmung finden. Möge sich seine Hoffnung erfüllen, seinen Studenten „un utile strumento di studio e di lavoro“ in die Hand zu geben.

Josef Huber, Rom

13. Prader, Josef, *Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis*. Orientierungshilfe für die Ehevorbereitung und Beratung in Krisenfällen. Dritte, überarbeitete und erweiterte Auflage mit Hinweisen auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen. Bozen: Athesia 1991. 227 S., 42,-DM.

Die vergriffene 2. Auflage, der Codex für die Katholischen Ostkirchen von 1990 und das Generaldekret der italienischen Bischofskonferenz über die kirchliche Ehe von 1990 (Partikularnormen) waren für Josef Prader Gründe genug, eine 3. Auflage seines Eherechtsbuches vorzulegen. Zur Freude aller Benutzer ist dieses Mal ein stabilerer Einband und besseres Papier verwendet worden. Daß das Buch dadurch teurer wurde, muß man wohl hinnehmen.

Der Untertitel des Werkes und der Hinweis auf der Rückseite des Einbandes empfehlen das Buch Seelsorgern und Laien im Kirchendienst als Hilfe für die Eheberatung. Vor allem aber soll es dem Studium des Eherechts dienen. In beiderlei Hinsicht erfüllt das Werk uneingeschränkt die Erwartungen. Es ist darüber hinaus eine Fundgrube für den Verwaltungskanonisten und für den kirchlichen Richter. Warum? In keinem mir bekannten anderen Eherechtsbuch werden so viele, über die eherechtlichen Codexnormen hinausgehende, für die Praxis hilfreiche Themen mitbehandelt, etwa das Eherecht nicht-katholischer Kirchen und kirchlicher Gemeinschaften sowie anderer Religionen und die verschiedenen Systeme

der Zivilehe. Wichtige theologische Fragen, etwa die orthodoxe Lehre über die Unauflöslichkeit der Ehe, der Empfang des Ehesakramentes durch nicht (mehr) Glaubende, werden genauso fundiert behandelt wie z. B. die praxisrelevanten aktuellen Themen des interrituellen und interkonfessionellen Eherechts. Wo angezeigt, leitet Prader die Kapitel seines Werkes mit gerafften geschichtlichen Überblicken ein, was sehr informativ und hilfreich für das Verständnis der behandelten Themen ist.

Im Aufbau richtet sich das Buch nach der Gliederung des Eherechts im Codex von 1983: Verlobung, Ehevorbereitung, Trauungsverbote, Ehehindernisse, Ehekonsens (-mängel), Eheschließungsform, konfessionsverschiedene Ehe, Geheimehe, Wirkungen der Ehe, Ehetrennungs- und Auflösungsverfahren sowie Gültigmachung ungültiger Ehen. An geeigneter Stelle und wo für die Praxis angezeigt, verweist Prader auch auf die einschlägigen Bestimmungen der staatlichen Gesetze in Italien, Deutschland und Österreich. Vorgeschaltet sind diesen Ausführungen ein Kapitel über das kirchliche Eheverständnis, in dem u. a. die theologische Grundfragen der Sakramentalität und Unauflöslich-

keit der Ehe, auch im Verständnis der orthodoxen Kirchen, substantiiert entfaltet werden, sowie ein Kapitel über die verschiedenen Formen der Zivilehe, in dem für fast jedes Land der Welt die für den kirchlichen Eheabschluß wichtigsten Bestimmungen aufgeführt werden. Ein größerer Anhangteil (3 Anhänge) befaßt sich schließlich detailliert mit der Ehe in Italien in staatskirchenrechtlicher und partikularrechtlicher Hinsicht, was sehr verdienstvoll ist. Noch gewinnbringender für den deutschsprachigen Leser wäre das Werk, wenn Prader genauso ausführlich die eherechtlichen Partikularnormen der DBK von 1990, der ÖBK von 1984 und der SBK von 1990 dargestellt hätte. Leider geht er hierauf nur marginal ein.

Einzelaspekte: Prader schreibt in gutem Deutsch und fachlich präzise. Das macht das Buch auch für den Studienanfänger und für den interessierten Laien empfehlenswert. Es bringt eine Fülle von Informationen ein, die auch dem Fachmann das ein oder andere Neue zeigen. Ein Beispiel für viele: In Japan ist keine zivile Eheschließungsform vorgeschrieben. Gelegentlich bitten ungetaufte Japaner, die eine katholische Schule besucht haben, um eine katholische Trauung. Wie Prader berichtet, hat die Japanische Bischofskonferenz nach dem II. Vat. Konzil erlaubt, derartige Ehen zwischen zwei ungetauf-

ten Personen kirchlich zu schließen und zwar nach dem Trauritus für religionsverschiedene Ehen (S. 59f.).

Sehr informativ sind die am Ende des Buches zusammengestellten Anmerkungen, auch wenn man stets zwei verschiedene Teile des Buchs lesen muß.

Kritisches: Es ist nicht leicht, angesichts der fachlichen Kompetenz des Buches auf Defizite hinzuweisen, ohne die uneingeschränkte Empfehlung des Werkes von Prader zu schmälern. Dennoch einige Anmerkungen: Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß das deutsche, österreichische und schweizerische (für den deutschsprachigen Teil) Partikularrecht nur marginale Erwähnung findet, etwa (bei der Abhandlung des Rechts in Italien) der Hinweis auf die Regelungen der sog. ökumenischen Trauung konfessionsverschiedener Paare in Deutschland (S. 200). Das hat zur Folge, daß der deutschsprachige Anwender des Buches zusätzliche Informationen einholen muß, etwa aus der Zusammenstellung der Partikularnormen der deutschsprachigen Bischofskonferenzen von Schmitz/Kalde (Metten 1990) oder für Deutschland aus meiner Handreichung „Die kirchliche Trauung: Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. Texte und Kommentar“ (Essen 1990. MK Beiheft 3). Die Rechtsauskünfte

über das Verhältnis Zivileheschließung und kirchliche Trauung in der früheren DDR (S. 53) waren 1991 bereits überholt. Der Hinweis, daß für den Nachweis des Ledigenstandes Ungetaufter zivile Dokumente nicht ausreichen und daher die Vorlage einer standesamtlichen Personenstandsbeschreibung erforderlich ist (S. 70), trifft so nicht zu. Die Ledigenstandsbescheinigung der Einwohnermeldeämter in Deutschland haben die Sparten „ledig“, „geschieden“ und „verwitwet“, so daß ein Testat „ledig“ (für Personen, die noch nicht verheiratet waren) sehr wohl für den Nachweis des Ledigenstandes im kirchlichen Sinne reicht. Beim Ehenichtig-

keitsgrund Ausschluß der Nachkommenschaft ist die Hineinnahme moral-theologischer Kategorien (verantwortliche Elternschaft, Eheschließung aus hedonistischer Haltung) in die rechtliche Beurteilung (S. 23f.) nicht unproblematisch.

Trotz dieser kritischen Anmerkungen: Das Lehr- und Anwenderhandbuch von Prader über das kirchliche Eherecht ist wegen der angesprochenen sprachlichen Vorzüge, der fundierten theologischen Durchdringung des Rechtsstoffes, der ungemein vielen Informationen ein Werk, das volle Anerkennung und uneingeschränkte Empfehlung verdient.

Heinrich J. F. Reinhardt, Bochum

14. Prader, Josef, *Il matrimonio in Oriente e Occidente*. Kanonika 1. Rom: Pontificium Institutum Orientalium Studiorum 1992. X u. 260 S., 40000 LIT.

1. Die Kirchenrechtliche Fakultät des *Pontificium Institutum Orientale* eröffnet mit diesem Buch eine eigene neue Publikationsreihe. Augenscheinlich sind die Kanonisten - auch die lateinischen - nach der Promulgation des Orientalen-Codex an Veröffentlichungen zu diesem Codex besonders interessiert. Unter diesem Blickwinkel ist in der genannten Reihe - neben dem zu besprechenden Buch - schon der äußerst brauchbare *Index Analyticus Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium* von Ivan Zužek (rezensiert: MonEccl 117 [1992] 555-556)

erschienen. Angekündigt sind der Kommentar von Clemens Pujol, *I santi sacramenti nel CCEO* (Kommentar zum Sakramentenrecht ohne Eherecht), sowie vom selben Verfasser der Kommentar zu Ordensleuten und anderen Religiösen im selben Codex. Neben diesen aktuellen Studien sind in der neuen Serie auch verschiedene Monographien zur kirchlichen Rechtsgeschichte vorangekündigt. Zweifellos verdient die aufgezeigte Initiative des *Pontificium Institutum Orientale* freudigen Zuspruch.

2. J. Prader - Dozent an der oben genannten Fakultät, von 1973-1990 Konsultor der Päpstlichen Kommission für die Revision des Orientalen-Codex, Mitglied der Internationalen Vereinigung für Ostkirchenrecht sowie ausgezeichnete Kenner des kanonischen Eherechts sowohl aus spekulativer Sicht wie in seiner pastoralen Anwendung (er war Gerichtsvikar und Leiter der Eheabteilung der Diözese Bozen-Brixen) - war die geeignete Person für die Erstellung dieses Vergleichs zwischen dem aktuellen kanonischen Eherecht der orientalischen Kirchen und der lateinischen Kirche.

3. Im kurzen Vorwort skizziert Prader die Geschichte der Kodifikation für die katholischen Ostkirchen und gibt dazu folgende Bewertung ab: „Die Richtlinien, welche den ganzen Codex inspiriert haben, sind getreu auch in der Ehegesetzgebung zur Anwendung gekommen. Eliminiert sind die in der vorgängigen Gesetzgebung enthaltenen Latinisierungen. Die neuen Normen spiegeln in einer glücklichen Harmonie die genuinen Traditionen der Ostkirchen auf der einen Seite und den Geist des Zweiten Vatikanischen Konzils auf der anderen Seite wider“. Im Anschluß daran nimmt der Verfasser einige bezeichnende Besonderheiten des CCEO unter die Lupe. Im Schlußteil des Vorworts stellt er kurz und bündig Inhalt

und Ziel des Buches vor: „Das vorliegende Buch soll die neue Ehegesetzgebung in den beiden Codices (orientalische Kirchen, lateinische Kirche) in ihrem juristischen und pastoralen Aspekt mit häufigen Verweisen auf die Disziplin der nicht katholischen Ostkirchen und auf die verschiedenen staatlichen Gesetzgebungen zur Kenntnis bringen. So will diese komparative Arbeit eine Hilfe für Staatskirchenrechtler, Anwender des Rechts und für alle im pastoralen Dienst Tätigen sein“.

4. Die gesamte Materie wird in neunzehn Kapiteln wie folgt abgehandelt: 1. Die Ehe in der Schöpfungs- und Heilsordnung; 2. Die Wesenseigenschaften der Ehe; 3. Der Ehekonsens; 4. Das Grundrecht auf Ehe; 5. Die Ehegesetzgebung; 6. Das Prinzip der Rechtsgunst; 7. Klassifikationen der Ehe im lateinischen Codex; 8. Die zivile und die kirchliche Ehe in den Ländern Europas und des europäischen Rechtskreises; 9. Die Verlobung; 10. Die Ehepastoral - notwendige Erhebungen vor der Eheschließung; 11. Die Ehehindernisse im allgemeinen; 12. Die Dispens von Ehehindernissen; 13. Die Ehehindernisse im besonderen; 14. Die Mischehe; 15. Ehekonsensmängel; 16. Die Eheschließungsform; 17. Die Konvalidierung der Ehe; 18. Die Auflösung der Ehe; 19. Die Trennung der Ehegatten *manente vinculo*.

Wie man daraus leicht ersehen kann, folgt Prader nicht sklavisch der Reihenfolge der Artikel oder Canones des CCEO, sondern stellt die Materie in eigener systematischer Ordnung dar. Ein Kapitel (das achte) findet dabei keine genaue Entsprechung in den untersuchten Codices. In seinem Kommentar zitiert der Verfasser zuerst den Canon des CCEO in eigener Übersetzung privaten Charakters und daneben den entsprechenden Canon des CIC. Das ist mit Abstrichen so, denn gewisse Bestimmungen im lateinischen Codex weisen keine Entsprechung im Orientalen-Codex auf (vgl. z. B. CIC can. 1061) und umgekehrt (vgl. z. B. CCEO can. 811).

5. In Praders Buch tauchen die Anmerkungen auf, die seine anderen Studien charakterisieren, das heißt die Berücksichtigung des theologischen, historischen, komparativen sowie pastoralen Aspekts der kanonischen Norm. Vielleicht müßte man noch mehr die theologische Begründung als Voraussetzung für die diversen Unterschiede zwischen dem *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* und dem *Codex Iuris Canonici* herausstellen. Was den im Buch behandelten staatlichen Rechtsbereich angeht, müßte man noch die Gesetzgebungen der post-kommunistischen Län-

der Osteuropas anfügen, von denen einige erst nach Veröffentlichung des Bandes erlassen sind (so z. B. die slowakische vom Juni 1992). Nach meinem Dafürhalten hat der Verfasser aus juristischer Sicht die gemeinsame Basis der beiden Codices sowie die Unterschiede zwischen ihnen gut herausgearbeitet. Lob verdient außerdem die den praktischen Aspekten geschenkte Aufmerksamkeit. Unter diesem Blickwinkel sei zum Beispiel die der Gesetzgebung zu lateinisch-ostkirchlichen interterritorialen Ehen sowie zu interkonfessionellen und interreligiösen Ehen auch zwischen Nichtkatholiken zugeschriebene Bedeutung hervorgehoben (vgl. S. 37-47 und S. 2). Wie schon betont, handelt es sich um den ersten globalen Vergleich zwischen dem kanonischen Eherecht der katholischen Ostkirchen und dem der lateinischen Kirche, was sicherlich das Interesse der Gelehrten nach weiteren Vertiefungen der einzelnen Fragen wecken wird.

Das Buch wird ohne Zweifel viele Interessierte bei den Anwendern des Rechts und den in der Seelsorge Aktiven finden, umso mehr, als es eine Wirklichkeit von großer Bedeutung im Leben der Kirche angeht.

Zenon Grocholewski, Rom

Übersetzung*: Stefan Gatzhammer, Regensburg

* Mit Genehmigung des Rezensenten aus dem italienischen Original: MonEccI 118 (1993) 291-294.

15. Reinhardt, Heinrich J. F., *Die kirchliche Trauung*. Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz. *Texte und Kommentar*. Münsterischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici, Beiheft 3. Essen: Ludgerus-Verlag 1990. 182 S., 26,-DM.

Im Jahr 1989 hat die Deutsche Bischofskonferenz von ihrer Gesetzgebungskompetenz gemäß cc. 1067, 1126 und 1127 § 2 CIC Gebrauch gemacht und neue Partikularnormen zur Ehevorbereitung, zur Trauung und zur Registrierung von Eheschließungen erlassen (vgl. Heribert Schmitz, Franz Kalde, Partikularnormen der deutschsprachigen Bischofskonferenzen. Metten 1990 [= Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum 2], 48-54, 108-112). Die Partikularnormen traten zusammen mit weiteren Beschlüssen der Diözesanbischöfe zur gleichen Rechtsmaterie am 1. Januar 1990 in Kraft. In den verschiedenen diözesanen Amtsblättern waren sie zum Jahresende 1989 offiziell publiziert worden (vgl. das Verzeichnis der Abdrucke, S. 15f.).

Das vorliegende Werk befaßt sich mit diesen Normen. Im ersten Teil (S. 13-36) sind die Partikularnormen der Bischofskonferenz und die einheitlichen Bestimmungen der Diözesanbischöfe sowie die bundesweit einheitlich verwendeten Formulare (Ehevorbereitungsprotokoll mit Anmerkungstafel, Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe wegen Formmangels, Überweisung zur Eheschließung im Ausland, Mit-

teilung über eine Eheschließung) abgedruckt. Auf diözesanrechtliche Sonderregelungen und Ergänzungen wird verwiesen.

Der zweite Teil (S. 37-162) ist hauptsächlich ein Kommentar zu den einleitend abgedruckten Formularen. Den größten Umfang nimmt die Kommentierung des Ehevorbereitungsprotokolls ein (S. 47-140), das R. in allen Einzelheiten sorgfältig erläutert. In gleicher Weise werden das Formular zum Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit einer Ehe eines lateinischen Katholiken wegen Formmangels, die in der Regel auf dem Verwaltungsweg geschieht, sowie die Formulare zur Überweisung zur Eheschließung im Ausland und zur Mitteilung über eine Eheschließung behandelt (S. 141-146, 147-149, 150-155). Außerdem enthält dieser Teil des Buches Abschnitte über die Zuständigkeit und die Zulassungsvoraussetzungen für die kirchliche Trauung (S. 37-46) sowie über die Gültigmachung einer ungültigen Ehe (S. 157-162).

Der dritte Teil (S. 163-177) enthält eine (inzwischen nur noch bedingt brauchbare) Liste der Bischöflichen Generalvikariate (bzw. Ordinariate) und Offizialate der alten Bun-

desrepublik mit Anschriften und Telefonnummern, ein Quellen- und Literaturverzeichnis, ein Register der zitierten Canones und das wichtige Sachregister.

R.s Absicht war es, mit seinem Buch eine Hilfe für die Praxis zu bieten, und entsprechend hat er es angelegt. Die sehr knapp gehaltenen Literaturhinweise (S. 167) zeigen allein schon, daß R. sich nicht an den Wissenschaftler wenden will. Das heißt aber keineswegs, daß der Autor sich Nachlässigkeiten erlaubte. Die stets verlässliche Kommentierung der einzelnen Punkte ist knapp gehalten und hat die Bedürfnisse des Seelsorgers vor Augen, der sich insbesondere bei der Ehevorbereitung mit kirchenrechtlichen Fragen konfrontiert sieht. Der 126 Seiten umfassende Kommentarteil ist durch 417 Randnummern in kleinere Einheiten gegliedert, auf welche gezielt Querweise möglich sind. Von der Verweisteknik hat der Verfasser angemessen Gebrauch gemacht, d. h. der

Benutzer erfährt bei der Konsultierung eines bestimmten Abschnitts das gerade Nötige und muß sich nicht über angrenzende Fragen belehren lassen, wenn er einem Hinweis nicht folgen will. Leider haben sich bei den Querverweisungen einige Fehler eingeschlichen, die in einer Neuauflage zu beseitigen sind; vorläufig hat der Verlag sich mit einer Liste der Corrigenda beholfen, die dem Buch lose beigelegt ist.

Insgesamt ist das vorliegende Werk eine überaus nützliche und zuverlässige Stütze bei der Lösung vieler eherechtlicher Fragen, die in der praktischen Pastoral vorkommen. In vorbildlicher Weise leistet hier ein Kanonist dem Seelsorger Hilfestellung. Es ist zu hoffen, daß das Buch den Weg in die Hand derjenigen findet, für die es geschrieben ist. Denn letztlich dient der sachkundige Umgang mit den angesprochenen Problemen durch die Seelsorger den jeweils betroffenen Gläubigen.

Stephan Haering OSB, Metten

16. Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, *Kirchenrechtliche Stellungnahmen der Arbeitsgruppe Kirchenrecht der Deutschen Bischofskonferenz in der Zeit von 1984 bis 1989*. Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum 4. Metten: Abtei-Verlag 1994. 72 S., 12,80 DM.

Mit dem vorliegenden vierten Band der *Subsidia ad ius canonicum vigens applicandum*, welche von Franz Kalde, Kanonist in München, im Abtei-Verlag Metten herausgegeben wer-

den, sind die Anfragen und gutachterlichen Stellungnahmen auf dem Gebiet des kanonischen Rechts, die bislang nur den Mitgliedern der Deutschen Bischofskonferenz zur Kennt-

nis gebracht wurden, auch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Diese gutachterlichen Stellungnahmen stammen von der Arbeitsgruppe Kirchenrecht, die von der Deutschen Bischofskonferenz beauftragt ist, Fragen und Probleme zu bearbeiten, die sich aus dem im Jahre 1983 in Kraft getretenen *Codex Iuris Canonici* ergeben, wozu auch o. a. Anfragen zählen. Die Arbeitsgruppe selbst besteht aus hochrangigen, einschlägig qualifizierten Kanonisten Deutschlands und steht der Deutschen Bischofskonferenz als ständiges Beratungsgremium zur Verfügung, wobei sie dem Vorsitzenden der Bischofskonferenz unmittelbar zurarbeit.

Der Band enthält 29 Stellungnahmen mit Frage und Antwort, wobei die

Fragen redaktionell bearbeitet wurden, die Antworten sachlich unverändert gebracht werden. Einigen Antworten sind Anmerkungen nachgestellt (z. B. Nr. 15, 28 und 29), die jene Texte bringen, auf die sich die Fragen bzw. Antworten beziehen. Einigen Anfragen bzw. Antworten sind Fußnoten beigelegt. Ein Abkürzungsverzeichnis, ein Sachregister und ein Canonesregister schließen das Buch ab. Es ist für den mit dem katholischen Kirchenrecht Befassten in der Praxis wie in der Lehre ein sehr hilfreiches Werk. Eine Fortführung für die Jahre nach 1989 ist sicherlich vorgesehen und m. E. dringend geboten.

Maximilian Joh. Hommens, Trier

17. **W a l s e r**, Markus, *Die Rechtshandlung im kanonischen Recht*. Ihre Gültigkeit und Ungültigkeit gemäß dem *Codex Iuris Canonici*. Göttingen: Cuvillier-Verlag 1994. XLVII u. 268 S., 68 DM.

Die Untersuchung ist eine Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors des kanonischen Rechts, angefertigt bei Winfried Aymans. Gründliche Arbeiten zu dem ersten Buch des CIC sind nicht allzu häufig, aber dringend erforderlich. Daher kann die Abhandlung Walsers auf großes Interesse rechnen. Die Einleitung dient vor allem der Klärung der Begriffe. Hier werden die Vokabeln Rechtshand-

lung und Rechtstatsache, Gültigkeit und Ungültigkeit bestimmt. Gegen die Definition der Rechtshandlungen als „Fakten“ (S. 5) habe ich Bedenken und sähe das Wort gern ersetzt durch „Tätigkeiten“ oder „Akte“. Auf S. 23 ist c. 15 § 1 mißverstanden. Die Unwirksamkeit bei irritierenden und inhabilitierenden Gesetzen ist die Regel, die Wirksamkeit die Ausnahme. Der angesprochene *effectus* ist eben die Unwirksamkeit. Mit der Definition

S. 22 sind die Ausführungen S. 23f. nicht zu vereinbaren. Denn dort wird auch die nichtige Rechtshandlung als Rechtshandlung bezeichnet. Sie besitzt nicht den „Schein“ einer Rechtshandlung, sondern einer gültigen Rechtshandlung. Besondere Aufmerksamkeit schenkt der Verfasser der bunten Terminologie zu Gültigkeit und Ungültigkeit von Rechtshandlungen sowie den unsicheren Ausdrücken, wobei er im allgemeinen ein sachkundiger Führer ist. In Einzelfällen, z. B. betreffend c. 167 § 1 (S. 41 Anm. 96), vermag ich ihm nicht zu folgen.

Der erste Hauptteil hat die gültige Rechtshandlung zum Gegenstand. Zunächst werden die allgemeinen Voraussetzungen zur Gültigkeit von Rechtshandlungen besprochen. An zahlreichen Stellen greift der Verfasser richtig auf den CIC/1917 und die dazu entstandene Literatur zurück. Die Vorarbeiten zum CIC/1983 sind selbstverständlich ausgiebig herangezogen. Bei manchen Gegenständen wird der Gang der Entwicklung minutiös nachgezeichnet (z. B. S. 49-53). Die Meinungen der Autoren zum CIC/1983 werden reichhaltig gegenübergestellt. Ausgiebig kommentiert der Verfasser den Grundkanon c. 124. An erster Stelle behandelt er die Habilität in ihren Verästelungen (absolute, relative Habilität). Manche kleine Unsicherheit ließe sich rasch beheben (z. B. in der Kommentierung von c. 464, S. 59 Anm. 17,

wo sicher Unfähigkeit vorliegt). Richtig entscheidet er sich dafür, nur bei Getauften von Rechtsfähigkeit im Bereich des kanonischen Rechts zu sprechen (S. 68). Mit „der gestuften Zugehörigkeit zur Kirche“ und dem gleichzeitigen Nicht-der-katholischen-Kirche-Angehören (S. 70) kann ich mich zumindest terminologisch nicht befremden. Die unklaren Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils (auch) in dieser Hinsicht begünstigen eine tiefgehende sachliche Verwirrung. Vor allem der nebulose Begriff der „Gemeinschaft“ mit der Kirche ist kanonistisch noch nicht genügend aufgearbeitet. Die ontische Ebene und das Feld tatsächlicher Beziehungen dürfen nicht verwechselt oder gar ineingesetzt werden. Die rechte Abgrenzung von Gliedschaft in und Gemeinschaft mit der Kirche ist *Walser* nicht gelungen. Wenn es eine „volle“ Kirchengliedschaft gibt, existiert dann auch eine nicht volle (S. 71)?

Anschließend geht der Verfasser auf die Wesenselemente der Rechtshandlung ein. Ausführlich spricht er sich dabei über den Geschäftswillen aus. In präziser Weise werden die verschiedenen Arten der Willensbestätigung vorgeführt. Besonders gründlich wird der kollegiale Akt nach c. 119 behandelt. Dabei zeigt er auf, welche komplexe Fragen in diesem Canon enthalten sind und wie verschieden sie von den Autoren beantwortet werden. In abgewogener Wei-

se bahnt er sich hier einen Weg durch das Dickicht. Seinen Ausführungen zu der relativen Mehrheit im dritten Wahlgang schließe ich mich an (S. 104f.).

Der folgende Paragraph geht auf die Rechtsförmlichkeiten bei Rechtshandlungen ein. Hier werden Schriftlichkeit, Unterschrift und persönliche Wahrnehmung behandelt und Rechtsförmlichkeiten einzelner Rechtshandlungen genannt. Es schließt sich die Darstellung der Rechtserfordernisse an. Hier vermag der Verfasser (angesichts der häufig vorkommenden Leerformeln der meisten Autoren) Neuland zu betreten, indem er sich ausgiebig über Mitwirkungs- und Beispruchsvorgänge verbreitet. Der Gegenstand hat infolge der nachkonziliaren Entwicklung erheblich an Bedeutung gewonnen. In sorgfältigen Ausführungen geht der Verfasser den Verästelungen des Themas nach und zeigt eindrucksvoll, wie wenig selbstverständlich sich das scheinbar Klare selbst erklärt. Die Bemerkungen zum Vorgehen bei verweigerter Zustimmung (S. 139) liest man mit einigen Bedenken. Die Ablehnung des zustimmungsberechtigten Gremiums, sich zu äußern, läßt sich auch als Verwirkung des Rechtes erklären. Man beachte auch, was der Verfasser weiter unten zu der vergleichbaren Situation bei dem Recht auf Anhörung schreibt (S. 146f.). Nicht jede Befragung ist ein gültigkeitsrelevanter Beispruchsvorgang. In zahlrei-

chen Fällen ist eine Anhörung empfohlen oder vorgeschrieben, ohne daß dadurch ein Beispruchsrecht begründet würde. Weniger ausführlich stellt der Verfasser anschließend die Mitwirkungsrechte von Oberen dar. Im CIC sind sie stiefmütterlich behandelt; es fehlt an einer allgemeinen Norm. Der folgende Paragraph geht auf die Rechtsvermutung für eine gültige Rechtshandlung ein. In c. 124 § 2 ist dafür eine neue Norm gefunden worden.

Der zweite (kürzere) Hauptteil ist der ungültigen Rechtshandlung gewidmet. Der Verfasser schildert die vielen möglichen Fehlerquellen bei Rechtshandlungen. Die vom kanonischen Recht befolgte negative Willenstheorie bringt unvermeidlich eine Unsicherheit in den Rechtsverkehr, welche die Erklärungstheorie vermeidet. Auch Mängel in den Wesensbestandteilen einer Rechtshandlung, in den gültigkeitsrelevanten Rechtsförmlichkeiten und in den gültigkeitsrelevanten Rechtserfordernissen können zur Nichtigkeit einer Rechtshandlung führen. Das wichtige Kapitel der *vis ab extrinseco* erfährt vom Verfasser eine abgewogene Darstellung (S. 181ff.). Die Furcht würde ich von der *vis* stärker absetzen, als er es tut (S. 186ff.). Ich stelle beispielsweise die Frage: Ist das Verprügeln einer Person, um sie zu einer Rechtshandlung zu bewegen, unter *vis* oder unter *metus* zu subsumieren? Die Mängel

der Erkenntnis behandelt der Verfasser wieder unter fortwährender Heranziehung der Literatur (S. 200ff.). Die verschiedenen Fälle werden eingehend durchgespielt. Ausführlich und klar geht der Verfasser auf den *dolus* ein (S. 210ff.). Dabei kommt natürlich auch der c. 1098 zur Sprache, an dem er vorsichtige Kritik anbringt. Im folgenden Paragraphen wendet sich der Verfasser kurz dem fehlerhaften kollegialen Akt zu (S. 219f.). Es schließen sich eine Zusammenfassung der Gründe der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen (S. 220ff.) und die Angabe der Rechtsmittel zur Feststellung oder Erwirkung der Rechtswirksamkeit von Rechtshandlungen (S. 229ff.) sowie die Darstellung der Heilung nichtiger Rechtshandlungen an (S. 234ff.).

Insgesamt ist zu der Dissertation Walsers festzustellen: Die Arbeit ist klar und übersichtlich aufgebaut: Einleitung, erster und zweiter Hauptteil, Schluß. Ihr Thema forderte vom Verfasser die Durchforstung des gesamten CIC. Er hat diese Aufgabe gelöst. Ich kann nicht finden, daß ihm etwas Wichtiges entgangen wäre. Der Verfasser hat sich in die kanonistische Methode trefflich einge- arbeitet. Er beherrscht die Kunst der kanonistischen Definition. Den rechtssprachlichen Implikationen sei-

nes Themas geht der Verfasser sorgfältig nach. Hierbei vermag er (immer noch) auf Mörsdorfs grundlegende Forschungen zurückzugreifen, bringt aber auch eine Fülle eigener Beobachtungen und Zusammenstellungen bei. Bei seinen Überlegungen ist er auf Konsequenz bedacht (z. B. S. 136 Anm. 56). Man sieht an dem Buch Walsers, wie unerläßlich es ist, Gedanken zu Ende zu denken. Die Autoren sind in reichem Maße herangezogen. Der Anmerkungsapparat ist außerordentlich stark ausgebildet. Hervorgehoben sei die Berücksichtigung der Literatur in den romanischen Sprachen. Der inhaltliche Anschluß an seinen Lehrer ist gewöhnlich eng; an Hunderten von Stellen wird der erste Band seines Lehrbuches zitiert. Einzelne (berechtigte) Kritik an der jüngsten Kodifikation fehlt nicht (z. B. S. 42, 43, 228). Gelegentlich macht er Vorschläge, was seiner Meinung nach *de lege ferenda* zu geschehen habe (z. B. S. 128 Anm. 11, 247f.). Einige kleine Versehen seien genannt. Papst Gregor I. regierte von 590 bis 604 (S. 6). S. 100 muß es heißen c. 321 statt c. 320. S. 113 müßte wohl zur Verdeutlichung hinter dem Worte wirksam „oder unwirksam“ eingefügt werden. Auf S. 142 muß es im Text lauten „Provikar“ (statt Vikar).

Georg May, Mainz

18. Weber, Franz Xaver von, *Der Rechtsanwalt im katholischen Kirchenrecht. Ausgewählte Fragen zum Anwaltsrecht nach dem Codex Iuris Canonici 1983*. Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat, Band 29. Fribourg/Schweiz: Universitätsverlag-Freiburg 1990. XLVI u. 209 S., 48,-DM.

Vorliegende Arbeit wurde als Dissertation der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg im Uechtland eingereicht und von Prof. Dr. Louis Carlen betreut, dem Verf. neben zahlreichen anderen fachlich einschlägig ausgewiesenen Persönlichkeiten in seinem Vorwort besonders dankt.

Der Arbeit eignet auf den ersten Blick eine gewisse Unübersichtlichkeit, was schon in der Gliederung deutlich wird, die eine - z. T. fast gleichlautende - Inhaltsübersicht und ein Inhaltsverzeichnis unterscheidet. Dies ist wohl bedingt durch die Thematik, die bereits im Untertitel der Arbeit spezifiziert wird, wo von „ausgewählten Fragen zum Anwaltsrecht“ die Rede ist. Unübersichtlich ist jedoch auch das Literaturverzeichnis, das zwar alphabetisch geordnet ist, jedoch im Druck dies nicht genügend kenntlich macht. Diese Unübersichtlichkeit zieht sich dann leider auch inhaltlich durch die ganze Arbeit, etwa wenn Verf. bisweilen allzu weit ausholt, indem er z. B. die Begründung für die „Totalrevision des CIC 1917“ (S. 7-9) u. a. m. ausführlich darlegt, was dem Kanonisten bzw. Juristen, der diese Arbeit als einschlägig Interessierter zur Hand nimmt, etwas

überflüssig vorkommt. Zudem ist der Sprachstil nicht flüssig, öfters holprig, die Orthographie stellenweise fehlerhaft. Auch sind die Termini bisweilen schief oder gar unrichtig: So gibt es nur *kanonistische* Dissertationen, nicht *kanonische* (S. 20 oben), die Unterscheidung zwischen „Weltkirche und Ordenskirche“ (S. 32 Mitte) kann so nicht gebracht werden, der Ausdruck „Stufe“ mutet recht befremdlich an; den Terminus „exemt“ im Zusammenhang mit Ordensgemeinschaften kennt der neue Codex nicht mehr (S. 34 oben). Auch die Schreibweise etlicher lateinischer Termini ist des öfteren falsch, z. B.: „latae sententiae“ (S. 42) statt richtig: „latae sententiae“, oder „sedis materiae“ (S. 47 unten) statt „sedes materiae“, u. a. m. Das ist um so bedauerlicher, als die durchaus richtigen Überlegungen des Verf. dadurch nicht in angemessener Form zum Ausdruck kommen. Auch wird das Lesen hierdurch ziemlich erschwert.

Was den Inhalt anlangt, gibt Verf. einen recht probaten Überblick über das Rechtsinstitut des kirchlichen Anwalts, die Zulassungsvoraussetzungen, den Zulassungsakt, -hindernisse und -entzug. Von Bedeutung ist hierbei, daß nunmehr auch Laien als kirch-

liche Anwälte tätig werden können, auch Frauen. Es werden Stellung und Funktion des Anwalts (und des Prokurators) in der kirchlichen Gesetzgebung dargelegt, das Verhältnis Anwalt - Klient rechtlich definiert und im vierten und letzten Kapitel das Problem der Unabhängigkeit des kirchl. Anwalts beleuchtet. Zugleich geht Verf. hier auch auf das Problem des can. 1490 CIC ein, in welchem die Möglichkeit zur Bestellung von festen Anwälten, von sog. *patroni stabiles* vorgesehen ist. Verf. bedauert, daß sich das allgemeine Recht diesem Problem nicht stellt, sondern es dem Partikularrecht überläßt, hier einschlägige Regelungen zu treffen.

Insgesamt bietet die Arbeit, trotz der o. a. Ausstellungen, die zumeist formaler Natur sind, einen guten Einstieg in diese Spezialmaterie des kirchlichen Prozeßrechtes, das in der Kanonistik oft genug nur am Rande behandelt wird, wie auch die kirchlichen Gerichte in der Kirche oft nur eine Randexistenz führen. Umso lobenswerter, daß Franz Xaver von Weber sich mit dieser Thematik intensiv be-

schäftigt hat und damit ein kleines Werk geschaffen hat, das hilfreich ist für alle, die mit der kirchlichen Gerichtsbarkeit befaßt sind bzw. sich befassen sollen, auch und gerade für Juristen, die angesprochen werden, jemandem als Anwalt in Kirchenrechts-sachen beizustehen und die - leider Gottes - in ihrer Ausbildung vom kanonischen Recht nichts oder nur wenig gehört haben. Insofern ist dem Eingangssatz des Verf. in seinem Vorwort (S. VII) zuzustimmen, daß nämlich „im Rahmen der akademischen Ausbildung des Juristen“ das kanonische Recht eine hervorragende Aufgabe erfüllt; ich möchte diesen Satz als Postulat verstanden wissen und sagen: erfüllen könnte, wenn es denn in der akademischen Juristenausbildung Berücksichtigung fände, was in Deutschland jedenfalls so gut wie nicht der Fall (mehr) ist. Ergänzend zu diesem Werk dürfte der Aufsatz von Hermann Weber sein: Anwaltliche Vertretung in Kirchensachen nach kirchlichen und staatlichen Recht: *Anwaltsblatt* 7/1994, S. 345-353.

Maximilian Joh. Hommens, Trier

19. *Weg an, Martha, Ehescheidung möglich? Auswege mit der Kirche. Mit praktischen Hinweisen.* Graz: Styria 1993. 310 S., 39,80 DM.

Frau *Weg an* ist seit 1975 kirchlicher Anwalt (nicht Anwältin, darauf besteht sie!). Es verwundert daher nicht, daß ihr Buch praxisorientiert ist. Man könnte es umschreiben als *Anwender-*

handbuch für Betroffene und für alle, die diesen Personen helfen wollen (Seelsorger, in der Ehe- und Familienberatung Tätige usw.). Betroffene meint hier Personen, deren Ehe

geschieden ist und die, wenn eben möglich, eine neue Ehe auch kirchlich schließen möchten. Darauf zielt auch der Untertitel der Arbeit „Auswege mit der Kirche“. Der Haupttitel „Ehescheidung möglich?“ (er wird im gesamten Buch leider nicht erläutert) irritiert etwas. Es geht nicht um kirchliche Ehescheidungen, sondern vorrangig um Ehenichtigkeitsverfahren in der katholischen Kirche. Demgegenüber nehmen die im zweiten Teil des Buches behandelten Fragen der Eheauflösung gültig geschlossener, aber nichtsakramentaler oder nichtvollzogener Ehen (eher als die Nichtigkeitsverfahren mit Scheidungen vergleichbar) einen geringen Stellenwert ein.

Im umfangreichen ersten Teil des Werkes werden die Gründe angeführt, die nach katholischem Verständnis eine Ehe nicht gültig zustande kommen lassen; bzw. um derentwillen bereits geschlossene oder gescheiterte Ehen kirchlich für nichtig erklärt werden können. Die Nichtigkeit der Ehe kann in einem mangelhaften Ehwillen auf seiten eines oder beider Partner, in einem Ehehindernis oder in dem Nichtbeachten wesentlicher Formvorschriften begründet sein. Vor allem die Ehwilensmängel sind in den kirchlichen Gerichten Gegenstand von Ehenichtigkeitsverfahren. Sie werden detailliert abgehandelt. Einen Schwerpunkt bilden die Ausführungen über die psy-

chische Eheunfähigkeit. Angeschnitten werden auch aktuelle Themen, wie die Ehefähigkeit von AIDS-Kranken, Fragen der künstlichen Befruchtung usw. Der erste Teil schließt ab mit einem Überblick über den kirchlichen Ehenichtigkeitsprozeß (Verfahren, Instanzen, Verteidigungsrecht, Berufung usw.). Hinzugefügt wird der Bericht über zwei Ehefälle, die in den Medien Schlagzeilen machten, nämlich der Fall Marconie - O'Brien und der Fall Grimaldi (Prinzessin Caroline von Monaco) - Junot. Da das Urteil über den letztgenannten Fall der Vfin. noch nicht schriftlich vorlag, bleibt auch hier nur die Möglichkeit der Mutmaßung über den Grund der Nichtigkeit dieser Ehe (S. 237-239).

Auch der bereits angesprochene zweite Teil des Buches über die Auflösbarkeit nichtsakramentaler und nichtvollzogener Ehen enthält Hinweise über die entsprechenden Verfahrenswege. Es folgt ein Anhangteil (Wiedergabe verschiedener römischer Dokumente) sowie ein Literaturverzeichnis (in Auswahl). Abschließend werden ein Verzeichnis der kirchlichen Gerichte in Deutschland, Österreich und der Schweiz sowie eine Tabelle der Gerichtskosten in diesen Ländern und an der Rota Romana aufgeführt. Zu meiner Titulierung des Werkes als Anwenderhandbuch: Der Vfin. gelingt es, die einzelnen z. T. schwierigen Rechtsmaterien

didaktisch gut aufzubereiten und den Leserinnen und Lesern verständlich darzulegen. Eine sorgfältige Gliederung in kleine Abschnitte (gerade bei der Darstellung des Konsensrechtes ist das hilfreich) bewirkt, daß der behandelte Stoff übersichtlich bleibt. Von Gewinn sind die zahlreichen Fallbeispiele, die sie den Ausführungen hinzufügt. Eine Auseinandersetzung mit der Judikatur und Doktrin findet im Text nicht statt. Wohl werden am Ende jedes Abschnittes kurze Literaturhinweise gegeben. Der Vorteil eines derartigen Vorgehens: Der Text ist leicht und flüssig lesbar. Die behandelten Rechtsmaterien wirken unkompliziert. Der Nachteil: Kontroverse Rechtsauffassungen auch in der Judikatur werden nicht erkennbar. Von daher kann die Empfehlung auf dem Umschlagblatt, das Buch sei auch für Kanonisten und Studenten ein zuverlässiges Nachschlagewerk, nur mit Einschränkung nachvollzogen werden.

Die mangelnde Auseinandersetzung mit der Literatur verengt die gegebenen Rechtsauskünfte. Ein Beispiel: Nach Wegan versteht man unter negativer Totalsimulation „ein bloßes Fehlen des Heiratswillens, aber keinen positiven Ausschluß der Ehe selbst“. Diese Totalsimulation mache die Ehe nicht ungültig (S. 23). Daß der gesamte Sachverhalt (Fehlen des Heiratswillens ohne positiven Ausschlußwillen) wegen eines anderen Caputs, nämlich

gemäß c. 1057 CIC (Fehlen des Mindestwillens) die Ehe verungültigen kann (so etwa Heimerl/Pree, Kirchenrecht, S. 224; Prader, Eherecht [3. Aufl.], S. 108; Schwendenwein, Kirchenrecht, S. 385) wird nicht gesagt. Die differenzierte Analyse von Lüdike zum positiven Willensakt sowie zur negativen Totalsimulation (MK, 1101, 4-8) findet ebenfalls keine Berücksichtigung. Ein anderes Beispiel: Daß vor der Heirat eingeplante sog. Seitensprünge in der künftigen Ehe auf seiten eines Partners die Ehe nicht ungültig zustande kommen lassen, weil das nicht den Verpflichtungswillen, sondern nur den Erfüllungswillen defizitär macht (S. 40), war frühere Rota-Auffassung. Nicht nur, daß die Rota - wie Frau Wegan selbst schreibt (S. 41) - auf diese Willensdifferenzierung neuerlich verzichtet, sondern es stellt sich auch die Frage, ob eine derartige Einstellung zur ehelichen Treue mit dem personalen Eheverständnis des II. Vat. Konzils (GS Art. 47-52) überhaupt noch vereinbar ist (vgl. hierzu etwa Lüdike, MK 1101, 12 und Zapp, Eherecht [6. Aufl.], 174f.). Auf Reflexionen dieser Art verzichtet die VfIn. An Literatur führt sie nur einen eigenen Aufsatz zum Thema *bonum fidei* an.

Anmerkungen kleinerer Art: Nicht überzeugt der mehrfach gegebene Hinweis, daß eine Ehe nur nichtig ist, wenn das Simulationsmotiv

gegenüber dem Heiratsmotiv überwiegt (S. 39, 41, 51 und 57). Wenig stringent sind die Ausführungen über den Unterschied von verantwortlicher Elternchaft und Ausschluß von Nachkommen (S. 60-63). Bei den Ehehindernissen findet die Stiefverwandschaft keine Erwähnung. Warum die Vfin. schließlich im Anhang Dokumente über die Dispens vom Zölibat (A) und über die Freimaurer (C und D) aufgenommen hat, ist nicht ersichtlich.

Andererseits ist auch Erfreuliches zu finden, so etwa die Einbeziehung des Konvalidationsrechtes in die ehegerichtliche Prüfung (S. 30), die gegenüber Geringer (AfkKR 156 [1987] 140-148) differenziertere Prüfung der Ehefähigkeit AIDS-Kranker (S. 160) und die Behandlung des

Nichtigkeitsgrundes Ausschluß der Erziehung der Nachkommenschaft (leider wird der ausgezeichnete Artikel hierzu von Mussinghoff nicht erwähnt: AfkKR 156 [1987] 63-94).

Fazit: Das vorliegende Buch ist kein Lehrbuch des Eherechts und kann ein solches auch nicht ersetzen. Es ist - wie angeführt - ein Anwenderhandbuch. Unbeschadet der genannten Ausstellungen ist es eine Fundgrube und große Hilfe für Betroffene, die sich kundig machen wollen. Es gibt den interessierten Laien einen guten Überblick über die Ehenichtigkeitsverfahren in der katholischen Kirche. Im Hinblick auf diesen Personenkreis verdient es eine uneingeschränkte Empfehlung.

Heinrich J. F. Reinhardt, Bochum

20. Wijlens, Myriam, *Das ordentliche Streitverfahren der katholischen Kirche - ein schematischer Überblick*. Losser (NL): Selbstverlag 1992. 16 S., 10,-DM.

Eine Orientierungshilfe zum ordentlichen Streitverfahren des CIC/1983 will die Autorin, selbst Mitarbeiterin an einem Offizialat, in dem vorliegenden Werk geben. Aus dem einleitenden „Hinweis zum Gebrauch“ wird deutlich, daß das „Schema“ - wie die Autorin selbst es bezeichnet - allgemeine, keine detaillierten Antworten bietet. Aufgrund des handlichen Umfangs sind solche detaillierten Auskünfte auch nicht zu erwarten und

machten das Werk nur unübersichtlicher. Dennoch sei es gestattet, auf einige Unschärfen hinzuweisen:

Ein Werk, das sich zum Ziel setzt, in einer umfassend geregelten Materie, wie es das kirchliche Prozeßrecht darstellt, einen Überblick zu schaffen, muß notwendigerweise abstrahieren. Dabei wurden aber einzelne Prozeßschritte sehr umfangreich bzw. wiederholt dargestellt (Zif. 11 und 18), andere wiederum, die durchaus von

großer Bedeutung sind (etwa die Zuständigkeit des Gerichtes) sehr knapp behandelt (Zif. 4). Für die schematisierte Darstellungsform wurden die Prozeßschritte nach den Gesichtspunkten „Handlung“, handelnde Personen, „Inhalt“, „Wirkung“ und „Form“ aufgegliedert, wobei sich bisweilen Überschneidungen und Zuordnungsprobleme ergeben. So ist es problematisch, das Erlöschen (Zif. 10), die Abwesenheit der Parteien (Zif. 30f.) oder rein rechtliche Ausführungen wie jene zur heilbaren und unheilbaren Nichtigkeit eines Urteiles (Zif. 52a/b) unter „Handlung“ zu subsumieren, auch die Trennung zwischen „Inhalt“ und „Wirkung“ eines Verfahrensschrittes ist nicht immer scharf möglich (Zif. 50 und 60). Die Vermengung von Modalitäten der Aussage und zu erfragenden Inhalten der Partei-/Zeugenaussagen (Zif. 11 und 18) wäre durch Einführung eines neuen Gliederungspunktes vermeidbar. Man kann in diesem Zusammenhang auf die übersichtliche und gut gelungene Darstellung der Einführung von Zeugen (Zif. 14-17) verweisen. Unter Umständen wäre die Einführung einer Spalte „Voraussetzungen“ hilfreich, worunter etwa die Ausführungen der Zif. 8 („haben keine Sitzung beantragt“) oder die rein rechtlichen Ausführungen der Zif. 52a/b) gefaßt werden könnten. Die Wiedergabe des c. 1507 § 1 (Zif. 6c) ist mißverständlich, es müßte besser „Festlegung, ob schriftliche oder münd-

liche Antwort erforderlich“ heißen. Inwieweit die Sternchen vor manchen Ausführungen ggf. die Gliederung betreffen, bleibt dem Leser unklar, da diese nirgends erläutert werden.

Inhaltlich sind ferner zu verbessern: Die Wiedergabe der Beweislastregel des c. 1526 § 1, wo jede Partei die Beweislast für die von ihr aufgestellten Behauptungen trifft, während das Schema die Annahme nahelegt, der Kläger trage für alle Behauptungen, auch jene der Gegenpartei, die Beweislast (Zif. 9). Die unter „Anhörung des Sachverständigen“ (Zif. 22) in die Spalte „Inhalt“ gestellten Ausführungen betreffen wohl eher den Bestellungsmodus (Zif. 21). Die Anhörung bezieht sich nach c. 1577 § 3 nur auf die Festlegung der zu gewährenden Frist für die Gutachtenerstellung; wie aber eine Anhörung in Form eines Dekretes erfolgen soll, bleibt unklar. Verdeutlicht werden müßte auch die Aussage „zur Gültigkeit“ in den Zif. 52a/b, wo es um die Gültigkeit des Urteils und nicht der Nichtigkeitsbeschwerde geht, was nicht klar wird. In diesem Zusammenhang könnte unter „Wirkung“ auch ein Hinweis auf die Heilung einer (heilbaren) Nichtigkeit bei Verstreichen der Frist des c. 1623 eingefügt werden (Zif. 52b). Ob der *Defensor Vinculi* zum Gerichtshof gehört (Zif. 3), kann angesichts der quasi-parteilichen Stellung dieses Organs - er wird geladen und nicht durch Dekret bestellt

- bezweifelt werden, rechtfertigt sich aber aus dessen organisatorischer Eingebundenheit in den Gerichtsbetrieb, die auch aus c. 1449 § 4 („...defensorem vinculi aut alios tribunalis administros...“) hervorgeht.

Die Abfolge der Prozeßschritte orientiert sich am ordentlichen Streitverfahren; wo es im - in der Praxis am häufigsten vorkommenden - Eheverfahren Abweichungen gibt, macht die Autorin dies durch eine doppelte Unterstreichung graphisch deutlich. Unklar bleibt, weshalb der Abschnitt „Abwesenheit der Prozeßparteien“ aus seiner kodikarischen Stellung unter den „Zwischenverfahren“ (cc. 1592-1595) herausgenommen wurde und als lit. G an das Ende des Abschnittes über die Beweise gestellt wurde.

Trotz der aufgezeigten Unschärfen, die in der Natur einer abstrahierenden Arbeit und der Regulationsdichte des kanonischen Prozeßrechtes begründet liegen, ist das vorliegende Werk hilfreich, um den Interessierten, aber auch den praktisch Betroffenen (etwa in der Beratung vor einem Eheprozeß) einen brauchbaren Überblick über das Verfahren zu geben. Auch angehenden Studenten des kanonischen Rechts wie Mitarbeitern an Offizialaten kann dieser Überblick helfen, über das Inhaltsverzeichnis des CIC hinaus, eine Einführung in das ordentliche Streitverfahren der Kirche zu gewinnen.

*Johannes Martetschläger,
München*

E. ANZEIGEN

1. Güthoff, Elmar, Selge, Karl-Heinz (Hrsg.), *Adnotationes In Iure Canonico*. Festgabe Franz X. Walter zur Vollendung des 65. Lebensjahres. Fredersdorf: Rodak 1994. 111 S., 39,80 DM.

Am 15. Juni 1994 vollendete Prälat Franz X. Walter sein 65. Lebensjahr. Seit 1991 ist Prälat Walter Official des Bistums Berlin und seit 1992 residierender Domkapitular im Kathedralkapitel bei St. Hedwig. Dem Jubililar wurde von langjährigen Weggefährten und Mitarbeitern eine akademische Festgabe gewidmet. Die Festgabe enthält sieben verwaltungskanonistische, rechtsphilosophische, ehe-, prozeß- und ordensrechtliche sowie kirchen- und rechtsgeschichtliche Beiträge. Die Festgabe kann bei den Herausgebern bezogen werden.

Aus dem Inhalt: Winfried Schulz, Vom schwierigen Umgang mit den kodikarischen Vorgaben in bezug auf

die Verfahren zur Amtsenthebung und zur Versetzung von Pfarrern; Karl-Heinz Selge, Der kirchliche Richter als Seelsorger; Theodor Schmitz, Kardinal Bengsch und die „Königsteiner Erklärung“; Elmar Güthoff, Der Gerichtsvikar als Stellvertreter des Bischofs bei der Ausübung der richterlichen Gewalt; Friederike Schirmer, Die Darstellung des Naturrechts im Decretum Gratiani; Ulrich Rothacker, Bemerkungen zum Gehorsam aus der Profeß der Ordensleute; Josef Prader, Die Beurteilung der Formgültigkeit der Ehen nichtkatholischer Christen eines orientalischen Ritus.

Selbstanzeige

2. Morhard, Anton, *Die gerichtliche Berufung im kanonischen Recht*. Eine Analyse des klassischen *remedium iuris*. *Adnotationes in Iure Canonico* 2. Frankfurt/Main: Peter Lang (Juni) 1995, ca. 200 S., 68 DM.

Die vorliegende Untersuchung ist der zweite Band der kanonistischen Schriftenreihe *Adnotationes in Iure Canonico*. Die Reihe AIC steht promovierten Autoren zur Publikation von Dissertationen, Monographien und Sammel-

werken offen. Nachdem AIC 1 als akademische Festgabe konzipiert war, liegt in AIC 2 die deutsche Übersetzung einer kanonistischen Dissertation vor.

Das italienische Original wurde

1994 als Dissertation zum Doktorat im kanonischen Recht an der Lateranuniversität Rom eingereicht und vom Prof. für kanonisches Prozeßrecht, Manuel J. Arroba Conde, betreut. Der Verf. ist Priester des Bistums Passau und derzeit als Ehebandverteidiger am Bischöflichen Konsistorium Passau tätig. Die vorliegende Untersuchung thematisiert das ordentliche Rechtsmittel der Berufung im kanonischen Prozeßrecht. Der Verf. versteht die Berufung „als das vorzugsweise Institut“ zur Anfechtung eines Richterspruches. Das Werk besteht aus zwei Hauptteilen, die mehrfach untergliedert sind. Im ersten Hauptteil über die Berufung im allgemeinen analysiert der Verf. zunächst den Begriff und das Wesen der Berufung. Im Anschluß daran wird die rechtsgeschichtliche Entwicklung der gerichtlichen Berufung in dem vom römischen Recht geprägten Zivilrecht und im kanonischen Recht aufgezeigt. Der zweite Hauptteil stellt inhaltlich das Kernstück der Untersuchung dar. In diesem Hauptteil behandelt der Verf. die Normierung der Berufung im CIC/1983 und im CCEO. Der CIC/1917 und die Doku-

mente der Codexrevision werden als Referenzen herangezogen. In diesem Hauptteil werden das Recht auf Berufung, die Berufung im ordentlichen Streitverfahren und in Verfahren mit Eigencharakter einer Analyse unterzogen. Schwerpunktmäßig behandelt der Verf. die Berufung in Personenstandsverfahren, wobei den Sonderformen der *nova causae propositio* (c. 1644 CIC und c. 1325 CCEO) sowie der Übersendung von Amts wegen (c. 1682 CIC und c. 1368 CCEO) besonderes Augenmerk gilt.

Mit vorliegender Untersuchung, welche die einschlägige italienische und deutsche kanonistische Fachliteratur rezipiert, will der Verf. dem kanonistisch interessierten bzw. in der kirchlichen Rechtspflege tätigen Leser eine umfassende und kritische Zusammenschau des gesamten Normenkomplexes zur Berufung im CIC/1983 und im CCEO bieten. Die praxisorientierte Behandlung wird durch die Darstellung von Alternativen gegenüber den als verbesserungswürdig qualifizierten Normierungen der geltenden Gesetzgebung abgeschlossen.

Elmar Güthoff

MITARBEITERVERZEICHNIS*

Aimone, Pier Virginio, Dr.iur.can., ordentl. Prof. für Kanonisches Recht an der Theologischen Fakultät der Universität Fribourg/Schweiz

Alfs, Rainer, Dr.theol., Diözesanrichter am Offizialat des Bistums Essen

Bäßler, Eberhard, Dr.med., Berlin

Bier, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Limburg

Bucci, Onorato, Dr.iur., Prof.inc. für Zivilrecht am Institut beider Rechte der Lateranuniversität in Rom

Gatzhammer, Stefan, Lic.iur.can., M.A., wiss. Mitarb. am Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Regensburg, Anwalt am Konsistorium des Erzbistums Berlin

Geringer, Karl-Theodor, Dr.theol., Lic.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht, insbesondere für Eherecht, Prozeß- und Strafrecht sowie Staatskirchenrecht am Kanonistischen Institut der Universität München, Vizeoffizial am Erzbischöflichen Konsistorium und Metropolitangericht München

Grochowski, Zenon, Dr.iur.can., Titularerzbischof von Agropoli, Sekretär der Apostolischen Signatur, Prof.inv. für Kirchenrecht an der Fakultät für Kanonisches Recht der Universität Gregoriana in Rom

Güthoff, Elmar, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin

Haering, P. Stephan OSB, Dr.theol., Lic.iur.can., M.A., Diözesanrichter am Diözesan- und Metropolitangericht Salzburg

Heimerl, Hans, Dr.iur.can., Dr.theol., em. Prof. für Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Linz, Ehebandverteidiger am Bischöflichen Diözesangericht Graz

Heinemann, Heribert, Dr.iur.can., em. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Bochum, stellv. Generalvikar des Bistums Essen

Hommens, Maximilian Joh., Dr.iur., Lic.iur.can., Honorarprofessor für Kirchenrecht am Institut für katholische Theologie der Universität des Saarlandes, Ordinariatsrat am Bischöflichen Generalvikariat Trier

* Angeführt werden die Mitarbeiter mit namentlich gekennzeichneten Beiträgen in Band 1 nach dem Stand vom 31. 12. 1994.

Huber, Joseph, Dr.iur.can., Auditor der Romana Rota

Kaiser, Matthäus, Dr.theol., Lic.iur.can., em. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Regensburg

Kalde, Franz, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., M.A., wiss. Assistent am Kanonistischen Institut der Universität München, Diözesanrichter am Diözesan- und Metropolitangericht Salzburg

Lüdicke, Klaus, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Ass.iur., ordentl. Prof. für Kirchenrecht am Institut für Kanonisches Recht der Theologischen Fakultät der Universität Münster, Universitätsdozent am Institut für Kirchenrecht der Theologischen Fakultät der Universität Graz, Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Münster

Martetschläger, Johannes, Dr.theol., Lic.iur.can., Mag.iur., wiss. Assistent am Kanonistischen Institut der Universität München, Diözesanrichter am Bischöflichen Diözesangericht Graz

May, Georg, Dr.theol., Lic.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht, Kirchliche Rechtsgeschichte und Staatskirchenrecht im Fachbereich Katholische Theologie der Universität Mainz

Morhard, Anton, Dr.iur.can., Dipl.Theol., Ehebandverteidiger am Konsistorium des Bistums Passau

Pree, Helmuth, Dr.iur.can., Dr.iur., Mag.theol., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät Passau

Reinhardt, Heinrich J. F., Dr.theol., Lic.iur.can., ordentl. Prof. für Kirchenrecht an der Theologischen Fakultät der Universität Bochum, Gastprofessor für Kirchenrecht und kirchliche Rechtsgeschichte an der Philosophisch-Theologischen Hochschule der Franziskaner und Kapuziner in Münster, Diözesanrichter am Bischöflichen Offizialat Münster

Selge, Karl-Heinz, Lic.iur.can., Dipl.-Theol., Diözesanrichter am Konsistorium des Erzbistums Berlin, Lehrbeauftragter für Kirchenrecht an der Theologisch-Pädagogischen Akademie Berlin

Walser, Markus, Dr.iur.can., Lic.theol., M.A., Ehebandverteidiger und Kirchenanwalt am Offizialat des Bistums Chur

Weber, Margit, Dr.theol., Anwältin am Konsistorium des Erzbistums Berlin

Weiß, Andreas, Dr.iur.can., Dipl.-Theol., Diözesanrichter am Offizialat des Bistums Rottenburg-Stuttgart

Wirth, Paul, Dr.iur.can., Offizial des Bistums Augsburg

DE PROCESSIBUS MATRIMONIALIBUS

Begründet 1994

Erscheint einmal jährlich a posteriori.

Herausgeber: Dr. Elmar Güthoff und Karl-Heinz Selge, Konsistorium des Erzbistums Berlin, Neue Kantstraße 2, 14057 Berlin. Alle Zuschriften werden an die Herausgeber erbeten. Für unaufgefordert eingesandte Studien oder Publikationen wird keine Verpflichtung zum Abdruck, zur Besprechung oder zur Anzeige übernommen.

Die einzelnen Beiträge (Rubriken A, B und D) stehen in der uneingeschränkten inhaltlichen Verantwortung der Autoren. Jeder Autor hat das Recht und die Verantwortung der Autorenenkorrektur seiner Beiträge. Für danach entstandene satzbedingte Veränderungen und Mängel (Trennungen, Umbruch, Hochstellungen, Auszeichnungen und Binnenverweise) tragen die Herausgeber die Verantwortung.